Ueber

das Duell

und

deſſen Stellung in dem Straf=ſyſteme.

Eine Abhandlung

aus dem Standpunkte des Vernunft=rechts, als Beytrag für Geſezgebung

von

Dr. Conrad Cucumus,

Privatdocenten der Rechte an der Königlichen Univerſität zu Würzburg.

Würzburg 1821.

Gedruckt bey Franz Ernſt Nitribitt, Univerſi=täts = Buchdrucker.

STAATSBIBLIOTHEK
BAMBERG

Vorrede.

Wenn man bey der Forderung geſezlicher Verordnungen gegen das Duell die Ausrottung dieſes im Auge hat, und Ausrottung als möglichſt zu erreichenden Zweck der Geſezgebung anmuthet; ſo ſcheint darin eine in vielfacher Hinſicht nachtheilige Verirrung zu liegen, welche ſowohl die Feſtſtellung paſſender Geſeze hindert, als auch die Handhabung der Erlaſſenen gefährdet, eben darum, wenn ſie unpaſſend ſind, und wenn der Zweck doch nicht erreicht wird. Das Duell kann nur peinlich ſtrafbar ſeyn, inſoferne das Merkmal des Verbrecheriſchen demſelben innewohnt: dann aber kann es nicht eine andere Behandlung erfahren, denn auch ſonſtige verbrecheriſche Handlungen; es kann nur die Strafe ſtatt finden, welche durch die Rückſicht auf das verlezte Geſez, auf die Handlung und den Handelnden aus Grundſäzen des Strafrechts begründet wird. Die

Geſezgebung des Staats müßte die nun einmal in der menſchlichen Natur gegebenen fehlerhaften Impulſe ausrotten, ſie müßte über die von einer Conjunctur von Umſtänden nicht ſelten an einem Unglücklichen ausgeübte Gewalt gebieten können: wollte ſie bey Beſtrafung der Verbrechen die Ausrottung dieſer mit Grund beabſichtigen, und nicht entweder die Grauſamkeit erſchöpfen, oder ihre Ohnmacht anerkennen, wenn die Erfahrung von Jahrtauſenden jene ihre Bemühung als eine vergeblich Unternommene darſtellt. Allein die Vernunft geht hier in den menſchlichen Dingen ihren ernſten Gang, nicht geſtört durch Forderungen, welche aus dem Bemeſſen der großen Intereſſen der Menſchheit nach bloß ſubjectivem Gefühle und Bedürfniſſe entſtehen. So weit die Geſchichte der Menſchen hinaufreicht, findet man es anerkannt, daß Handlungen von den äußeren Gewalten beſtraft werden müſſen, ſobald dieſelben gegen den Vernunftzweck der Gattung verſtoßen, und, dieſen läugnend, in ſich die fehlerhaften Impulſe niedrig ſinnlicher Natur an die Stelle der in den äußeren Verhältniſſen des Lebens nothwendig waltenden Vernunft herrſchend ſezen wollen. Abſchreckung bringt die Strafe ſchon ihrer Na-

tur nach mit ſich, aber auf dieſelbe bloß kann der Zweck des Strafgeſezes nicht berechnet werden, weil auch in dieſem das Recht noch walten muß, welches mit jenem Zwecke nicht wohl beſtehen könnte; man müßte denn das als Recht und Gerechtigkeit achten, was ein empiriſcher Zweck mit ſich bringt. Recht und Staat exiſtiren nicht wegen der empiriſchen Zwecke des Einzelnweſens, vielmehr iſt es der Vernunftzweck der Gattung, um deſſen willen ſie da ſind. Wenn nun in der peinlichen Strafe dem Menſchen das, was ihm nur durch das Rechtsgeſez zukömt, entzogen wird, das Rechsgeſez aber nicht dem individuellen Intereſſe, ſondern dem höchſten Zwecke der Gattung dient; ſo muß auch jenes Entziehen, welches als Handlung der Menſchheit gegen das in ihr enthaltene Individuum ausgeübt wird, in dem Vernunftzwecke dieſer ſeine Rechtfertigung finden, und es kann über dieſen hinaus Strafe oder Entziehung von Rechten nicht mehr gerecht ſeyn. Ein Strafrecht ſezt nothwendig dieſe Anerkennung voraus; es ſelbſt muß die Quelle des Strafgeſezes in dem Staate ſeyn, nicht dieſes iſt die Quelle des Rechts, d. h. abgeſehen vom Poſitiven. Wohl muß ein Geſezbuch von der Erklärung ausgehen, daß jene

Handlungen, welche in ihm mit Strafe belegt werden, Verbrechen ſind. Eine Theorie aber, die, eine ähnliche Definition an ihrer Spize, hervortritt, ſagt dadurch ſelbſt aus, daß ſie dem Rechte entfremdet ſey. Wie die Lehre von den Rechten aus aprioriſchen Begriffen hervorgeht, und nicht aus dem empiriſch begriffenen Zwecke des Staats, ſo muß es auch die Lehre von den Strafen. Rechte und Strafen beruhen auf Rechtsgrundſäzen der Vernunft; jene enthalten in Bezug auf den Menſchen Poſitionen, dieſe Negationen aus Grundſäzen. Da nun der Zweck der Geſezgebung bloß die Ausſprechung des Rechtes in Geſezen iſt, dieſes aber nur aus den Rechtsgrundſäzen der Vernunft erkannt wird; ſo führen Nebenrückſichten, die ſich übrigens bey der Geltendmachung im concreten Falle von ſelbſt durchſezen, nothwendig mehr oder minder vom rechten Wege ab.

Man folgt ſeinem natürlichen Gefühle, wenn man vor ſogenannten abſoluten Theorien und cathegoriſchen Imperativen ſcheu zurücktritt; ſie ſtellen die Gerechtigkeit dem Moloch nicht unähnlich, in deſſen glühende Arme nothwendige Opfer fallen müſſen. Der vernünftige Menſch will einen begreifli-

chen Zweck des Handelns, er will durch die Vernunft handeln, nicht vor ihr einen Gözendienſt ausüben. Iſt es aber nicht minder Extrem, wenn man dem Idole: Sicherheit und Schuz der Rechte — ſich beugend, keinen Anſtand nimmt, dieſem blutige Opfer darzubringen. Wie ſollte hier der nachdenkende, nicht bloß dem Herkommen alter Zeit gradehin huldigende Geſezgeber, z. B. die Sanction der Todesſtrafe gegen die innere Stimme rechtfertigen, welche ſich in Jedem erhebt, der in ſich ſelbſt die Urſache einer ſo großen Wirkung erblickt? Man müßte all zu leicht über die Bedeutung dieſes Lebens für den Menſchen hinweggehen, wenn man ohne Bedenken einem bloß empiriſch begriffenen, auch durch andere Mittel erreichbaren Zwecke die Macht zumeſſen wollte, das menſchliche Gemüth zu einer ſo verhängnißvollen Handlung gegen ein Individuum beſtimmen zu können.

Solchen Theorien bleibt auch nicht einmal jene Art, den Zweifel zu beſchwichtigen übrig, bey welcher ſich Hudibras wohl befindet, der, nur an der Einen Ferſe beſpornt, doch ſicher iſt, daß die andere Seite des Roſſes ſchon nachkömt, wenn nur die Eine lauft. Denn die Haupt- und Vorfrage in

der Theorie des Strafrechtes iſt, abgeſehen von jedem empiriſchen Zwecke der Strafe: welche Handlung iſt vermöge der oberſten Rechsgrundſäze Verbrechen? Vorerſt muß es ausgemacht ſeyn, was nach dem Rechte peinlich beſtraft werden könne, ehe nach der Befugniß gefragt werden kann, es wirklich zu thun, ja die Befugniß wird ſelbſt nicht mehr zweifelhaft ſeyn, wenn man einmal über die erſte Frage im Reinen iſt. Sieht man ſich nun aber nach der Antwort in unſern Theorien um; ſo wird man nicht befriedigt. Die Frage wird kaum beachtet, und gleich als ob ſich das von ſelbſt ſchon ergeben müßte, dreht ſich die Unterſuchung bloß um die Worte: Grund und Zweck und Masſtab der Strafe, Recht des Staates ꝛc. Auf dieſe Weiſe wird dieſes ganze philoſophiſche Gebäude nur ein Anhängſel des poſitiven Criminalrechts, und man darf nichts weniger erwarten, als wiſſenſchaftliche Ableitung eines ſyſtematiſchen Ganzen. So aber iſt das Criminalrecht als Wiſſenſchaft nicht gut beſtellt; es fehlt ganz an dem, was ihr Fundament und eigentliches Material wäre. Rechtsverlezung und Verbrechen können nicht Eines und daſſelbe ſeyn, ſondern es fragt ſich immer, wann einer Rechtsverlezung jenes

Merkmal zukomme, durch welches ſie Verbrechen wird *).

Dieſe Bedenklichkeiten ſind nicht geſucht; ſie erheben ſich ſogleich, wenn man, abgeſehen von dem Poſitiven, aus dem Standpunkte unſerer Theorien die Bearbeitung des Einzelnen in den Verbrechen und Strafen unternimmt.

Der Gegenſtand dieſer Abhandlung, obgleich von berühmten und namhaften Gelehrten, wie Mittermaier und Roßhirt **) behandelt, iſt doch immer noch nicht erledigt. Nicht unwillkommen kann es dem Intereſſe unſerer Zeit ſeyn, dieſen Gegenſtand aus verſchiedenen Standpunkten bearbeitet zu ſehen. Irrthum iſt immer leicht begangen, aber der Nuzen auch des Irrthums in Hinſicht der Ergründung der Wahrheit wird ja doch nicht geläugnet. Die eigene Bewandtniß, die es mit dem hier behandelten Gegenſtande hat, ſchien es nothwendig zu machen, ſich zum Behufe der Beurtheilung deſſelben in ein freyes Feld zu ſtellen, aber die Rechtsanſicht, von welcher dabey ausgegangn wird, konnte

*) Meine Abhandlung über das Verbr. des Betrugs. Ste 4 u. f.

**) Neues Archiv des Cr. R. III. 3. S. 436 u. f.

immer nur angedeutet, nicht als Hauptſache durchgeführt werden. Sollte ſie ſich durch ſolche Bearbeitungen des Einzelnen als brauchbar bewähren; ſo wird die Darſtellung derſelben im Ganzen einſt erfolgen.

Die Standpunkte, aus welchen man bisher die Strafbarkeit des Duells zu begründen geſucht hat, ſchienen Aller Beyfall nicht erhalten zu können, ja es fehlt nicht an Aeußerungen, nach welchen Verpönung des Duells ein Eingriff wäre in die freyen, und rechtlichen Befugniſſe der Perſon, der als an ſich ungerecht, möge er nun als Bannſtrahl oder Todesſtrafe einherſchreiten, nicht den Sieg erhalten könne. Nimmt man nun dagegen die, wenn auch vielleicht nicht von Jedem einzugeſtehende, doch ſchon unwiderleglich z. B. von Rouſſeau bewieſene Vernunftwidrigkeit des Zweykampfs; beachtet man aber auch wieder anderer Seits das Alter der Sitte und die Billigungen, welche dieſe auch jezt noch häufig von oben herab erfährt; ſieht man in der früheren Zeit, in deren nur feiner ausgebildeten Einrichtungen ſo Manche irriger Weiſe alles Heil für jezt ſuchen, den Zweykampf ſogar gerichtlich benüzt; ſo wird man gewiß nicht mit Unrecht Grund genug zu Bedenklichkeiten finden, und

man wird ſich hüten, ſo gradezu das Vernunftwidrige auch als rechtswidrig, und als durch den Staat Strafbares zu behaupten; ja man ſieht ein, daß bloß aus der Natur dieſer Handlung ihr eigentliches Verhältniß zu dem Rechte oder dem Unrechte und ihre Beziehung zu dem Syſtem des bürgerlichen Lebens nicht zu erkennen iſt. Dieſe Rückſichten ſchienen den Gang, welcher in vorliegender Abhandlung beobachtet wird, vorzuzeichnen.

Vielleicht beſteht die hier aus allgemeinen Grundſäzen als paſſend gegen das Duell entwickelte Strafe wirklich durch die Geſeze eines conſtitutionellen Staates. Wer die verſchiedenen Geſezgebungen kennt, weiß es. Man iſt weit davon entfernt, in der vorgeſchlagenen Strafe die einzig nur Zuläſſige behaupten zu wollen; wäre ſie auch ſtreng gerecht, ſo könnte ſie im concreten Falle oft Inconvenienzen für Dritte mit ſich bringen, und man kann nicht wiſſen, ob dieſes von dergleichen Sanctionen zurückhalten müßte? Ohne Zweifel bringt jede Strafe auch anderer Handlungen z. B. die Todesſtrafe Inconvenienzen für Dritte hervor. Man müßte alſo nur das verkennen, daß das Duell im Ernſte zu beſtrafen ſey. Auf jeden Fall finden, außer der Todes-

ſtrafe alle Andern ihr Aequivalent in der Freyheitsſtrafe und den verſchiedenen Arten dieſer. Geht man aber davon aus, daß nur das Entſprechende das Gerechte hier iſt, und daß in den Strafen ſowohl durch das Weniger als durch das Mehr Ungerechtigkeit begangen wird; ſo könnten untergeordnete Rückſichten freylich nicht in Anſchlag kommen.

Die Tendenz dieſer Abhandluug geht dahin, das Verhältniß des Zweykampfs zu dem Rechte an ſich, und zu dem Principe der Geſezgebung des Staats des jezigen Zeitalters zu entwickeln. Indem ſie ſich bemüht, dieſes Reſultat zu gewinnen, baut ſie freylich mitunter auf Vorausſezungen, welche vielleicht auch keine Anerkennung erhalten. Gewiß aber iſt im Ganzen ein Mittelweg gehalten, und man iſt eben ſo weit entfernt von der Anſicht, als müſſe das Duell nur zu dem Zwecke deſſen Ausrottung beſtraft werden, als von der Meinung, daß unſer Intereſſe in dieſem Punkte von der Art ſey, daß die Geſezgebung es durch eine leichte und zarte Berückſichtigung ſchon beſchwichtigen könne. Mögte dieſe Abhandlung auch nur einige brauchbare Andeutungen liefern! dieß würde genug ſeyn.

Würzburg am 1ten Auguſt 1821.

Dr. C. Cucumus.

§. 1.

Unterſuchung der Frage, ob die Perſon nach dem Vernunftrechte ein Recht des Duells bedingt oder unbedingt in Anſpruch nehmen könne?

a) Einleitung.

Wenn man gleich bey einer, beſondere Verhältniſſe nicht beachtenden Reflexion über die hier aufgeworfene Frage, ohne Bedenken ſich zur verneinenden Erklärung beſtimmt fühlt; da, was der Religion und dem Sittengeſeze widerſtrebt, in abstracto ein Recht nicht werden kann: ſo werfen ſich dagegen, bey genauerer Erwägung der Sache manche Rückſichten auf, die es zweifelhaft laſſen, ob nicht in gewiſſen gegebenen Verhältniſſen die äußere Geſezgebung des Staats dem Bürger ein Recht des Duells zuerkennen müſſe? indem es ihr Beruf nicht iſt, den Menſchen ſittlich gut zu machen, ſondern ſie ihn ſtets in gegebener Wirklichkeit handelnd ergreift, nur dahin ſtrebend, daß der Hand=

lung, in ſo weit ſie als Thatſache in der Erfahrungswelt erſcheint, jene Regel gegeben werde, in welcher das Zeitalter die allgemeine und nothwendige Bedingung jedesmal erblickt, von welcher es abzuhängen ſcheint, daß die Menſchheit den nothwendig vorauszuſezenden höchſten Zweck ihres Lebens erreichen werde. Das äußere Geſez des Staates iſt Modificationen unterworfen, ſo lange die Gattung als ſolche in der Entwickelung ihrer Geſchichte begriffen iſt, indem eben dieſe nichts Anderes enthält, als das immer mehr ſich vollendende Erſtreben des mit der Urſache des Daſeyns dieſer nothwendig zugleich geſezten höchſten Zweckes desſelben. Das Vermittelnde und gleichſam die Garantie des Verhältniſſes zwiſchen Urſache und Zweck in dem Leben, liegt in der Vernunft, und darum muß das äußere Geſez vor dieſer ſich rechtfertigen können, weil, ſo betrachtet, Despotismus und Willkühr eben das in die Kreiſe des Lebens einführen würde, was dieſes zerſtören müßte. Wie alſo die Vernunft, in ſich ſelbſt die Quelle unabänderlicher Wahrheit, um das äußere Geſez des concreten Staates zu erkennen und auszuſprechen, in das ſich ſteets verändernde Leben, in die, ihre Standpunkte ſteets wechſelnde Geſchichte eingehen muß, um zu ihr ſelbſt das Einzelne heraufzuheben und zurückzuführen, daß aus der langen Kette und aus der Mannichfaltigkeit der Erſcheinungen zulezt das Eine ganze Leben der Gattung ſich herſtellt: ſo kömmt es, daß die äußere Geſezgebung eines früheren Zeitraums oft Sanctionen enthält, welche Anſicht und bewußter Beruf der ſpäteren Zeit nicht mehr zu billigen vermag. Ohne Zweifel

würde z. B. von dem Standpunkte der neuen Cultur jenes ſpartaniſche Geſez, welches das neugeborne krüppelhafte Kind zu tödten beſiehlt, als Freyheit und Menſchenrecht verletzend zu verdammen ſeyn, während Sparta in ihm eine Bedingung der Freyheit erkannte. Der wechſelnde Charakter des äußeren Geſezes in dem Leben der Menſchen kann nicht aus dem Geſeze ſelbſt, er muß aus dem Berufe, der Zeiten und Völkern im Leben des Ganzen zu Theil wurde, ergründet und beurtheilt werden, ſo wie ſich auch nur daraus Zeit- und Volks-Character geſtaltet. Wären auch noch nie den Zeitaltern Zweifel geblieben über das, was praktiſche Wahrheit? ſo würde doch das abſtrakte Recht noch Keinem förderlich gekommen ſeyn, weil das äußere Geſez nicht Bannung des Lebens, ſondern Produkt aus den Impulſen des in ſeiner Entwickelung ſeinem lezten Zwecke Zuſtrebenden nur ſeyn kann und ſeyn muß. So iſt alſo das Geboth der Toleranz ſelbſt das Erſte und Nothwendige für die in der äußeren Geltendmachung praktiſcher Wahrheit arbeitende Vernunft.

§. 2.

b) Scheingründe, welche ſich aus der Natur des Rechtes auf Ehre für die Bejahung ergeben.

Dieſe allgemeine Betrachtung nun auf das hier fragliche Beſondere angewendet; ſo ergibt ſich, daß die Verwerflichkeit des Duells vor Religion und Moral noch keineswegs jene für die äußere Geſezgebung mit ſich bringt, wenn Verhältniſſe gegeben ſind, die, nicht vom Geſeze zu heben,

jenes als Ausgleichungsmittel entſtehender Differenzen in der bürgerlichen Geſellſchaft bedingen. So betrachtet kann allerdings Zweifel entſtehen, ob nicht die Perſon ein Recht des Duells in Anſpruch nehmen könne? Denn unſtreitig ſteht unter den Rechten das Recht auf Ehre oben an als eines der wichtigſten, da in ihm die ſittliche Exiſtenz des Menſchen ihre äußere Begründung und Anerkennung vorzüglich erhält. Ja man muß eben deswegen in dieſem Rechte das unſichtbare aber ſtarke Band der bürgerlichen Geſellſchaft erblicken, durch welches ſie im wahren Sinne als moraliſche Perſon d. h. eine Einheit aus Einzelnheiten beſteht; denn das Recht auf Ehre enthält die äußere Bedingung der Möglichkeit einer moraliſchen Einwirkung des Einen auf den Andern, ſomit des Handelns im wahren Sinne des Worts. Daraus ergeben ſich auch zwey Folgerungen, welche nicht geläugnet werden mögen, daß nemlich Injurien, an ſich ſelbſt genommen ſich ganz gleich, in Auffallenheit und Größe ſteigen nach dem Verhältniſſe des Ranges und des Standpunktes, auf welchen ein Bürger in der Geſellſchaft geſtellt iſt, und ferner, daß von der Ehre der Werth des Lebens des Individuums abhänge. Wenn nun dieſes: ſo folgt daraus, daß auch die Perſon befugt iſt, ihre Ehre gegen die Folgen äußerer Eingriffe jeder Art zu vertheidigen, ſich in dem unverlezten Beſize eines Rechtes zu behaupten, welches man gleichſam jenes ihrer äußeren Erſcheinung ſelbſt nennen könnte. Hierin nun muß der Staat, wie zu der Behauptung jedes anderen Rechtes ihr Hülfe leiſten. Wenn nun aber Fälle vorkommen, in welchen der

Staat aus phyſiſchen oder moraliſchen Urſachen dieſes nicht kann, wer mögte behaupten, daß auch da die Grenze jenes Rechtes und ſomit das Extrem jener Befugniß der Perſon liege? Vielmehr müßte es ihr überlaſſen ſeyn, ſich ſelbſt zu helfen, und die Mittel hierzu anzuwenden, welche Herkommen und Meinung als die allein tüchtigen eingeführt und anerkannt haben. Wenn in der bürgerlichen Geſellſchaft der Werth des Lebens des Individuums durch die Ehre bedingt wird, welche äußere Macht kann dem Individuum entgegen treten, welches der Hülfe des Staats entbehrend, ſein Leben gegen die Ehre ſetzt? Daraus könnte man folgern, daß das Recht auf Ehre unter den vorausgeſezten Verhältniſſen das Recht und die Verbindlichkeit des Duellirens mit ſich bringe, daß alſo der Staat das Duell genehmigen müſſe, was auch mit dem Vorſchlage der Einführung von Ehrengerichten, wie er gemacht wurde, unter gewiſſen Bedingungen gefordert wird.

So ſcheinen nun ſowohl rechtliche als politiſche Gründe, nicht bloß das Intereſſe des Einzelnen, ſondern ſelbſt auch das Intereſſe des Staats zu der bejahenden Beantwortung der hier unterſuchten Frage mitzuwirken. Es wurde vorausgeſezt, daß es Ehrenkränkungen gebe, welche der Staat als durch ihn ſtrafbare zu erfaſſen nicht im Stande ſey. Man geſteht dieß lange ſchon zu, und nicht bloß die Beobachtung der Vorfälle überzeugt davon, ſondern es iſt auch in dem Weſen der Sache begründet. Der materielle Inhalt des Rechtes auf Ehre wurzelt weder in der phyſiſchen Natur, noch iſt er durch Geſetze abgegrenzt, viel-

mehr iſt er bloß das Ergebniß der Meinung und des Urtheils. Dieſe in Beziehung auf eine Perſon zu ihrem Nachtheile nicht irre zu leiten, zu ſchmälern oder zu vernichten, fordert ſie als Recht gegen jede Andere. Da nun aber Meinung und Urtheil bloß ſubjektiv, nach Verſchiedenheit der geſellſchaftlichen Verhältniſſe einer Perſon ihr ſelbſt bald mehr, bald minder bedeutend iſt, bald einen beſchränkten, bald einen ſehr erweiterten Spielraum hat, und ſelbſt wieder der vielfachſten, voraus nicht beſtimmbaren, einem bezeichnenden Worte ſich ſelten fügenden Modifikationen fähig iſt: ſo iſt es dem äußeren Geſeze nicht möglich, jede Einwirkung auf Meinung und Urtheil Anderer von einer Perſon ſchon im Voraus als Rechtsverlezung gegen dieſe zu behandeln. Wie könnte der äußere Richter, der nur durch das Medium des Rechtes Thatſachen ſehen kann, das Veränderliche, ſich ſelbſt nicht Gleiche, nach Verſchiedenheit des Charakters, der Grundſäze ſich mannichfach Bildende — nemlich die Meinung zu dem Zwecke beurtheilen, um zu beſtimmen, ob und wie nach den Verhältniſſen des Verlezten, Meinung und Urtheil Anderer ſich ſo durch Zeichen, durch Handlungen, durch Worte des Angeklagten beſtimmt habe, daß des Klägers Recht auf Ehre dadurch verlezt ſey? Der Richter müßte ſeine Subjektivität entſcheiden laſſen, um zu beſtimmen, ob und wie das Recht des Klägers auf Meinung und Urtheil der Andern beeinträchtigt iſt? Mag aber hier die perſönliche Bildung des Richters auch im höchſten Grade vorhanden ſeyn, und bürgen für treffendes Aufgreifen der Sache; ſo würde es doch gegen

allgemeine, auch von unſerem vaterländiſchen Strafgeſezbuche *) anerkannte Grundſätze verſtoßen, wenn der Richter auf ſeine Subjektivität verwieſen würde, um aus ihr, als gleichſam der das begangene Verbrechen bezeugenden Urkunde die Exiſtenz des Verbrechens zu erkennen. Schlägt man aber zu dieſem Zwecke die Befragung des Ehrengerichtes vor; ſo iſt es klar, daß dieſes nie dazu dienen kann, die Sache zu ihrer endlichen Erledigung zu bringen. Denn durch die Entſcheidung dieſes Gerichtes kann immer nur feſtgeſtellt werden, ob eine Verlezung des Rechtes auf Meinung und Urtheil der Andern gegeben ſey? So aber würde nur die Thatſache feſtgeſtellt, und es muß dann noch immer das Geſez gefordert werden, unter welches dieſelbe ſubſumirt wird. Iſt das Geſez vorhanden; ſo kann dieſe Subſumtion vom gewöhnlichen Richter geſchehen. Nur in dieſer Art könnte von Ehrengerichten die Rede ſeyn, die aber ſodann von lange ſchon bekannten Gerichten in Strafſachen weſentlich gar nicht verſchieden wären. Dieſem nach wird alſo durch Einführung des Ehrengerichts die Forderung an die Geſezgebung ſelbſt noch keineswegs beſeitigt. Das Verhältniß iſt in dieſer Rückſicht mit dem in anderen Fällen ſtrafbarer Handlungen Vorkommenden ein ganz Gleiches, z. B. mit dem bey Preßvergehen. Nun ſcheint aber hier der Ausweg ſich leicht darzubiethen. Die Geſezgebung darf ja nur die Injurie überhaupt mit Strafe belegen, deren

*) Vergl. z. B. das Stfgeſezb. II. art. 69.

Anwendung durch den Ausſpruch des Ehrengerichtes bedingt wird. Die Strafe ſelbſt kann von einem Minimum zu einem Marimum durch Mittelſtufen aufſteigen, die Verhältniſſe in dieſer Skale können ſelbſt als objektiver Maßſtab dem Ehrengerichte dienen, deſſen Ausſpruch dann dahin geht, ob eine Injurie erſten, zweyten, dritten Grades vorhanden ſey? Der Staat kömmt in dieſer Art dem Beleidigten in der Behauptung ſeines Rechtes auf Meinung und Urtheil Anderer auf das Kräftigſte zu Hülfe, und von einem Rechte des Duellirens zu dieſem Zwecke könnte nicht die Rede ſeyn. Die Geſezgebung könnte gegen das Duell als verbrecheriſche Handlung zu Werk gehen; denn welcher Grund wäre da, ein nun erſt frevelnd Ruhe und Glück der Familien, und oft die Hoffnung der bürgerlichen Geſellſchaft bedrohendes Vorurtheil zu ſchonen? Ja die Geſezgebung könnte hierbey auf die Unterſtützung durch die in Jedem lebendige Stimme zählen, welche, nicht zu unterdrücken, anerkennt, daß nicht Unrecht leiden, ſondern Unrecht thun Schande bringt.

Aber nicht ohne Schein werde ich mir ſelbſt hier den Einwurf machen, daß es der Geſezgebung ſo leicht nicht wird, und daß man irre geht, wenn man die Verlezung des Rechtes auf Ehre ſo beurtheilt, wie jene in anderen Rechten. In dieſen nemlich iſt jeder Eingriff ein objektives Unrecht, und der Dieb, welcher in das Haus eines Räubers einſteigt, eine Sache zu ſtehlen, welche dieſer nur durch ein Verbrechen beſizt, kann daraus keine Gründe für die Abweſenheit der verbrecheriſchen Merkmale ſeiner Handlung hernehmen. Aber ein

Recht auf die Meinung und das Urtheil iſt an ſich nur dann vorhanden, wenn, der ſie anſpricht, dieſes in der Wahrheit auch kann, d. h. wenn er die Handlung nicht begangen hat, durch deren Vorwurf der Andere ihm jene entziehen will. Wo von einer Verlezung des Rechtes auf Leben die Rede ſeyn ſoll, müſſen ſubjektiv die Bedingungen des Lebens, wo von jener der Ehre, ſubjektiv die Bedingungen dieſer vorhanden ſeyn. An ſich würde der durch welche Zeichen immer ausgedrückte Vorwurf einer Sünde, eines Laſters, eines Verbrechens, eines Mangels jener allgemeinen oder beſonderen Eigenſchaften, durch welche Jemand nur tauglicher Staatsbürger, Standesgenoſſe oder Familienglied iſt, als Injurie erfunden werden müſſen. Aber wenn nun der Vorwurf als gegründet dargethan, d. h. bewieſen wird, daß ſubjektiv hier die Bedingung des Rechtes auf Ehre nicht vorhanden iſt, wozu dann das Gericht? Die Nichtbeſtrafung des angeblich Injurianten würde für den Gegner ſtets die ſchreckliche Folge der Vernichtung ſeiner Ehre haben, und oft den Verluſt der Hoffnung, ſelbſt durch innerliche Umkehr und Beſſerung das geſtörte Verhältniß mit der Außenwelt wieder auszugleichen. Wohl gibt es viele Beleidigungen, welche es nur deswegen ſind, weil man das Duell für das Ausgleichungsmittel derſelben hält. Gegen dieſe ſowohl, als gegen das wirklich durch Injurie zugefügte Unrecht könnte die Geſezgebung, Duelle verhindernd, wirken, als gegen boshafte Ausbrüche übelwollender Naturen. Aber in Fällen vorhin bezeichneter Art ſcheint es, würde durch dieſelbe Geſezgebung und durch daſſelbe In-

ſtitut ein Schaden erzeugt, der den Vortheil auf der anderen Seite wieder aufwiegt; denn ſie ſelbſt würde verurſachen, daß wegen Untugend und Schwachheit oft Jemand Folgen erleiden müßte, die ihm ſehr empfindlich, nicht ſelten ſein Lebensglück zerſtörend wären. Aus dieſen Eigenthümlichkeiten der Verlezung des Rechtes auf Ehre mag es erklärt werden, daß unſer vaterländiſches Geſezbuch die Injurien nach dem allgemeinen Begriffe aus der Reihe der Verbrechen verſchwinden läßt, nur die Verläumdung mit Strafe bedrohend, welche ſelbſt ſo beſtimmt iſt, daß entweder der Verläumder oder der Andere Strafe zu erwarten hat, ohne daß man alſo Gefahr läuft, durch bloße Nichtbeſtrafung des angeblich Injurianten der Ehre des Andern, den nach dem äußeren Geſeze eine Schuld nicht trifft, von Richteramts wegen ſelbſt den empfindlichſten Stoß zu geben.

So weit alſo ſubjektiv die ſpecielle Bedingung des Rechtes auf Ehre vorhanden iſt, kann die Perſon in dieſem gegen widerrechtliche Angriffe vom Richteramte geſchützt, und durch dieſes ihr die Ehre unverlezt behauptet werden. Wenn aber weiter nach den allgemeinen Rechtsanſichten Hülfe des Staats nicht eintreten kann, und man nun den daraus der Perſon erwachſenden Nachtheil betrachtet; ſo ſcheint es, daß wenigſtens für die unbedingte Unſtatthaftigkeit des Duells haltbare Gründe auf dieſem Weege nicht aufgefunden werden können. Denn obgleich bey der wirklichen Exiſtenz jener ehrenwidrigen Thatſache, welche Gegenſtand des Vorwurfs, der Nachrede ꝛc. iſt, von Injurie und Beſtrafung einer Injurie dieſen Voraus-

ſezungen gemäß, nicht die Rede ſeyn kann: ſo folgt daraus doch keineswegs, daß dem Andern Ehre nicht zukomme; denn Untugend und Schwachheit, von welchen Jeder ohnehin durch ernſten Willen zurückkommen kann, machen noch nicht des Rechtes der Ehre verluſtig. Da aber gleichwohl der Injuriant doch nicht beſtraft werden kann; ſo leidet dadurch die Ehre des Andern nicht einen beſtimmten, ſondern einen unbeſtimmten Schaden, denn die Perſon fällt in der Meinung, welche Andere von ihr haben, und die immer ſich ergebende Folge iſt Beeinträchtigung des moraliſchen Wirkungskreiſes, alſo des Höchſten, was beeinträchtigt werden kann. Da nun alſo durch das Beginnen des Staates hier der Perſon nicht nur das doch an ſich nicht Verlohrne nicht behauptet, ja von ihm durch die doch rechtlich nothwendige Erklärung der Strafloſigkeit anderer Seits auf das unbilligſte, aber nicht zu vermeiden, der Perſon das Höchſte entzogen wird; ſo ſcheint es, daß eine geſezliche Diſpoſition, welche dazu nöthigt, daß man ſeine Ehrenſache dem Ausſpruche des Gerichtshofes überlaſſe, eine der größten Unbilligkeiten in ſich enthalte, daß vielmehr die Loyalität erfordere, das Geſez ſo abzufaſſen, daß es mehr vermittelt, denn zwingt, und ſo die Rückſichten nicht verlezt, die dafür ſprechen, daß der Staat, da er nicht in allen Fällen den moraliſchen Wirkungskreis der Perſon dieſer gegen Andere behaupten kann, ihr ſelbſt das Recht, dieſes zu thun nicht ganz entziehe.

Zwar könnte man dieß kurz dadurch niederſchlagen, daß Niemand ein Recht auf das behaupten könne, was er nicht hat, und dem zu Folge

habe er auch kein Recht auf das Mittel, welches nur zur Behauptung des Beſizes dient. Da nun hier vorausgeſezt werde, daß eben in dem durch die Nachrede ꝛc. hervorgebrachten Verhältniſſe die Bedingungen eines äußeren Unrechtes — einer Verlezung — nicht vorhanden ſeyen; ſo könne auch von der Folge nur der wirklichen Verlezung, nemlich einem Rechte des Duells, als Mittel gegen das Fortwirken jener, nicht die Rede ſeyn, und da in den Fällen des wirklich objektiven Unrechts d. h. wo die Bedingung der Möglichkeit einer Verlezung wirklich gegeben iſt, die Hülfe des Staats ſelbſt möglich, alſo Recht des Duells hier gar nicht gedenkbar ſey; ſo könne es überhaupt ein ſolches nicht geben.

So treffend nun aber auch immer dieſe Schlußreihe ſeyn möchte, wenn in ihr der Geſichtspunkt ſelbſt richtig wäre: ſo kann ſie doch hier grade wegen Verrückung dieſes nicht eintreten. Denn es handelt ſich nicht mehr davon, das Recht des Duells um der Ehre willen anzuerkennen; ſondern um deſſen Anerkennung zu dem Zwecke, daß es ſeine Beziehung erhält auf die Abwendung des Mißverhältniſſes, welches von dem Gegner dadurch hervorgebracht wurde, daß er die ſubjektive Schuld einer Perſon, deren Daſeyn eben auf ſeiner Seite Nichtanwendung des Strafgeſezes begründet, ſo angewendet hat, daß dieſer daraus ein ungleich größerer, ſelbſt nicht zu berechnender äußerer Schade erwächſt.

Behauptet man, es habe Jeder das Recht, von dem Andern zu fordern, daß dieſer die etwa bloß ſubjektive Schuld Jenes nicht ſo berühre, daß er

in der Meinung fällt, weil daraus ein nicht zu berechnender Schade entſtehen kann, es könne alſo der Staat ſelbſt dieß mit Strafe bedrohen: ſo lauft man Gefahr, gegen das dem Menſchen zuſtehende Recht, die Wahrheit zu ſagen, zu verſtoßen, deſſen Mißbrauch wohl, aber nicht grade zum Heil und Frommen des Gekränkten, der erſt dadurch nur recht ausgeſtellt würde, beſtraft werden könnte. So ſtößt man allenhalben auf Hinderniſſe aus der Natur der Sache entſpringend, und es entwickelt ſich der ſonderbare Fall, in welchem man nicht umhin kann, dasjenige, was Vernunft und Religion verbietet, was alſo auch das Rechtsgeſez durch ſich ſelbſt nicht rechtfertigen kann, dem Bürger deswegen frey zu geben, weil es die Billigkeit erfordert, daß die äußere Geſetzgebung denſelben in dem, deſſen er an ſich nicht verluſtig iſt, worin ſie ihn aber demungeachtet nicht halten kann, nicht ſelbſt zu fallen zwinge. Man ſieht ſich genöthigt, dem Individuum einzuräumen, was man der Geſegzebung des Staates ſelbſt nicht zugeſtehen kann, nemlich die Befugniß, Jemanden auf die Gefahr ſeines Lebens, oder ſeiner körperlichen Tauglichkeit zur Rechenſchaft und zur Genugthuung vorzufordern, weil er ſich ſeines Rechtes, die Wahrheit zu ſagen, bedient hat.

Dieſe aus einer Colliſion von Gründen indirekt ſich entwickelnde Befugniß des Bürgers zu einer äußeren Handlung nimmt als ſolche Theil an dem Charakteriſtiſchen deſſen, was man gewöhnlich ein Recht nennt, während eben dieſelbe doch vor dem Richterſtuhle der Vernunft, alſo auch nothwendig von dem Rechtsgeſetze an ſich, als einem Theile

des Vernunftgeſezes, verdammt werden muß; ſollte es möglich ſeyn, daß ſo das Wirkliche, die Verhältniſſe des bürgerlichen Lebens und die Geſezgebung des Staates — der Vernunft und ihren Forderungen Hohn ſpräche; ſo würde dieſes ohne Zweifel jener Anſicht tauglich ſeyn, die, das Vernunftrecht an ſich läugnend, den Erkenntnißgrund der Geſetze und Rechte nur in dem Gegebenen findet, und ſo auch oft ohne Scheu die Rechtfertigung des Abſurden und Schmählichen unternimmt. — Aber in All dieſem liegen nur Scheingründe, die, wenn ſie geltend werden könnten, nicht bloß in dem hier fraglichen Punkte, ſondern durch konſequente Anwendung in der Geſezgebung, Verwirrung in die geſellſchaftlichen Einrichtungen bringen würden. — Die Verfolgung des hier vorgeſezten Zweckes, und das Gewinnen eines feſten Reſultates erfordert nun, daß über das Weſen der Rechtsidee ſelbſt reflektirt werde.

§. 3.

c) Unmöglichkeit eines Rechtes des Duells nach dem Grunde der Geltung des Rechtsgeſezes, und dem Principe der Rechte des Menſchen.

Man ſezt das Weſen des Rechtsgeſezes hauptſächlich darein, daß es die allgemeine und nothwendige Bedingung der äußeren Freyheit coexiſtirender Vernunftweſen in ſich enthalte, daß deſſelben Objekt alſo die äußere Handlung, und mit ihm ſelbſt Möglichkeit und Befugniß der Anwendung äußeren

Zwanges zum Behufe deſſen Geltendmachung gegeben ſey. Der Staat demzufolge wird als die Vereinigung zum Zwecke der Geltung des Rechtes angeſehen. Er gibt nicht erſt dem Menſchen ſeine Rechte; ſondern er erkennt die dieſem als Vernunftweſen angebornen nur an, welche nun ſelbſt als wirkende Urſache Abgeleiteter erſcheinen, und die ſich ſo bildende Rechtsſphäre der Perſon iſt der Inbegriff ihrer angebornen und ihrer abgleiteten Rechte. Nach dieſer Anſicht alſo beruhen die Rechte der Perſon auf einem ſubjektiv-perſonellen, nicht auf einem objektiv-rechtsgeſezlichen Principe, obgleich man das Rechtsgeſez an ſich nicht aus dem Gegebenen, ſondern aus Vernunftbegriffen deducirt. So kam es, daß man auch von Rechten des Menſchen in einem angenommenen Naturzuſtande ſprach, welche durch das Eintreten in den bürgerlichen nur nicht verlohren werden konnten. Dieſe Anſichten haben auf die Bildung unſerer Theorien von dem Strafrechte des Staats einen weſentlichen Einfluß ausgeübt, ſie haben vorzüglich bewirkt, deß man in allen, wohl ſcheinbar verſchiedenen Theorien das Verbrecheriſche in die Verlezung der Rechte einer Perſon ſezte, da doch dieſe Verlezung nur angeſehen werden ſollte als die Thatſache, in welcher Angriff und Umſtoßung des nothwendig geltenden Rechtsgeſezes erſcheint. Man hat hierin die Folge aus dem Weſentlichen für dieſes ſelbſt genommen, und dadurch den Geſichtspunkt des Criminellen verrückt. Es konnte daher anch nicht fehlen, daß man aus dem Standpunkte dieſer Theorien, wenn man gleich ſich für ein Recht des Duells offen nicht erklären wollte, dieſes doch ſtilſchweigend heiſchte, indem man

die Strafgeſeze wider Duelle als ungerecht darſtelte. Denn das den Rechten der Perſon unterſtellte ſubjektiv = perſonelle Princip mußte conſequent mit ſich bringen, daß da, wo ein Wille gegen den andern im Verhältniße wechſelſeitiger Einwilligung ſteht, nichts Unrechtliches zu finden war, und welche Folge auch immer das Duell haben mögte: ſo iſt die freye Handlung doch immer nur nach dem Entſchluſſe des Handelnden, nicht nach dem Erfolge zu bemeſſen. Im Zuſammenhange damit ſpricht man ſogar die Anſicht aus, nach welcher das Duell als eine Art des Privatvergleichs genommen werden ſoll *). Man nahm alſo wenigſtens indirekt ein Recht, oder vielmehr nach unſeren Verhältniſſen ein dem Rechte nicht widerſtreitendes Vorrecht des Duells an, und ſo geſchah, daß das als an ſich vernunftwidrig Anerkannte und zugegeben aus einem Vorurtheile Entſpringende nicht nur nicht widerrechtlich zu nennen, ſondern ſelbſt als rechtlich zu preiſen war. So aber konnten Strafgeſeze wider Duelle, bloß aus politiſchen, ſelbſt als ſolche noch ſchwankenden Motiven erlaſſen, keine Authorität erlangen. Geſezgeber und Richter kamen ſtillſchweigend überein, daß man dieſelben nur als pſychologiſche Abſchreckungsmittel anzuſehen habe, welche von ſelbſt als untauglich und barbariſch fallen müſſen, wenn der Zweck nicht erreicht wird.

Entſchlagt man ſich aber jener Anſicht von den Rechten des Menſchen, als hervorgehend aus

---

*) Heidelb. Jahrb. der Lit. 1818 Nro. 51. S. 815.

einem ſubjectiv = perſonellen Principe: ſo wird es möglich, die hier behandelte Frage aus einem andern Geſichtspunkte zu faſſen.

Der Grund und Zweck aller practiſchen Geſeze kann kein Anderer ſeyn, als das Daſeyn und die Erreichung eines höchſten Vernunftzweckes ſowohl des Einzelnen in der Gattung, als Dieſer ſelbſt. Der Unterſchied zwiſchen Sittengeſez und Rechtsgeſez leitet ſich daraus ſo ab, daß jenes der Inbegriff derjenigen practiſchen Vernunftgeſeze iſt, in deren Befolgung der Menſch als Einzelnheit die höchſte Beſtimmung ſeines Daſeyns erfüllt. In dem Rechtsgeſeze aber muß man den Inbegriff jener practiſchen Geſeze erkennen, von deren Geltung es abhängt, daß die Menſchheit als Gattung, unabhängig von der Geſinnung des Einzelnen jenen höchſten Zweck ihres Lebens erreiche, der mit der Urſache dieſes als nothwendig geſezt angenommen werden muß. Ich übergehe hier die Folgerungen, welche ſich aus dieſem Diſtinctiv-Charakter der practiſchen Geſeze für jede der beyden Arten ergeben in Beziehung auf Object derſelben und Art der Geltung. Von ſelbſt ergibt ſich daraus, daß nur die äußere Handlung Gegenſtand des Rechtsgeſezes ſeyn kann, zugleich aber auch, daß in dem Begriffe des Rechtsgeſezes die Nothwendigkeit der Herrſchaft der Gattung über das (von dem Sittengeſeze abweichende) Einzelnweſen in ihr — liegt, welche in dem Staate, als der Vereinigung zum Rechte, realiſirt wird, zugleich aber auch den Grund der Geltendmachung des Rechtsgeſezes durch äußeren Zwang enthält. Leben des Menſchen und der Menſchheit kann nur begriffen

werden als das Erſtreben des mit der Urſache des Daſeyns nothwendig geſezten höchſten Vernunft-zweckes des Einzelnen und der Gattung. Die all-gemeine und nothwendige Bedingung dieſes Erſtre-bens liegt im practiſchen Vernunftgeſeze; was alſo dieſem widerſtreitet, iſt gegen das Leben, welches vernichtet werden müßte, könnte dieſes Widerſtrei-tende je die Oberhand gewinnen. Aus dieſem Grunde der nothwendigen Authorität der practi-ſchen Geſeze für das Leben der Menſchen folgt es von ſelbſt, daß eine Verlezung derſelben eben ſo wenig als eine gleichgültige und folgenloſe Sache gedacht werden kann, als die Achtung vor denſel-ben ſelbſt, und ſo iſt es natürlich, daß die Begriffe von Gut und Bös, von Belohnung und Strafe ſo alt ſind, als die Menſchheit ſelbſt. So wie aber das Sittengeſez ſich auf den Werth des Lebens, des Individuums bezieht; ſo wird auch die mit der Uebertretung deſſelben verbundene Strafe nicht als eine, ſogleich in der Welt der Erſcheinungen wirk-liche begriffen, dem äußeren Richter ſteht hier nicht das Urtheil zu. In Hinſicht des Rechtsgeſezes aber ergibt ſich grade das Gegentheil. Die allei-nige Beziehung dieſes zu der Welt der Erſcheinun-gen, ſein, die Realität des dem Menſchen objecti-ven Lebens der Gattung bedingender Inhalt, und die durch daſſelbe für den Einzelnen geſchaffene, jezt nur geltende objective Nothwendigkeit bringt es mit ſich, daß die Folge der Verlezung deſſelben, die Strafe der Uebertretung nur als eine in der Welt der Erſcheinungen ſogleich wirkliche und zu vollziehende begriffen werden muß.

Man wird dieſer Abſchweifung nicht grol-

len; denn ſie ſteht mit unſerer Unterſuchung in enger Verbindung. So nemlich entwickelt ſich von innen heraus der rein objective Character des Rechtsgeſezes d. h. es wird von dem Begriffe des Lebens der Gattung, als eines durch Urſache und höchſten Zweck in ſich ſelbſt Ganzen getragen. In demſelben kömmt das menſchliche Einzelnweſen nicht um ſeiner individuellen Zwecke willen, ſondern nur als Theil des Lebens der Gattung in Betracht, und nur aus dieſem Grunde ſtehen ihm Rechte zu. Darum iſt es die Grundbedingung, daß von der Geſezgebung des Staates, wenn ſie Rechts-Geſezgebung ſeyn ſoll, die Unverlezlichkeit derjenigen menſchlichen Anlagen, durch welche dem Menſchen jene Eigenſchaft zukömmt, und der freye d. h. dem Geſeze der Vernunft gemäße Gebrauch derſelben, als Rechte des Menſchen anerkannt werden. Dieſes ſind die Urrechte, aber nicht davon ſo benannt, als ob die Rechte angeboren wären; ſondern dieſe Benennung muß davon verſtanden werden, weil ohne die Realiſirung der in dieſer Anerkennung liegenden Grundbedingung des Rechtes von Rechtsgeſezgebung und ſomit von einer Harmonie des Wirklichen mit der Beſtimmung nie die Rede ſeyn könnte. Durch dieſe Anerkennung von Seite der Geſeze, welche eben deswegen äußerlich ausgeſprochene ſeyn müſſen, entſteht als Gegenſtand der Erfahrungswelt die Rechtsſphäre des Einzelnen, welche nur durch ein Verbrechen am Geſeze verlezt werden kann.

Daraus ergibt ſich nun der Sinn des Grundſazes, daß die Rechte des Menſchen nicht auf dem

ſubjectiv-perſonellen, ſondern auf dem objectiv-rechtsgeſezlichen Principe beruhen. Das heißt aber nicht, daß ſie erſt durch die Geſezgebung des Staates entſtehen; denn vor aller ſolcher exiſtirt ſchon das Rechtsgeſez durch die der Menſchheit innewohnende Vernunft, und vermöge dieſes exiſtiren die Rechte des Menſchen im Begriffe auch außer und ohne den Staat, aber nur unter der Vorausſezung, daß der Menſch in dem Vernunftzwecke der Gattung, nicht aber wenn er ohne dieſen begriffen wird. Naturzuſtand, d. h. Zuſtand des Menſchen ohne jene Beziehung gedacht, und Rechte deſſelben, ſind ſich widerſprechende, nicht vereinbare Dinge. Denn außer dieſer Beziehung gedacht iſt der Menſch entweder reines Vernunftweſen, und als ſolches nur ein in die Pflicht aufgelößter Wille: oder eine Naturkraft, die nur das Geſez der Stärke kennt. Der lezte Grund der Rechte des Menſchen iſt der Vernunftzweck der Gattung. *)

---

*) Wenn alſo geſagt wird, daß die Urrechte nicht als dem Menſchen angeborne Rechte zu begreifen ſeyen, ſondern daß ihm die Rechte dadurch entſtehen, indem er als Theil des Lebens der Gattung in dem Vernunftzwecke dieſer begriffen wird; ſo folgt daraus nicht, daß das Begreifen des Menſchen in dieſer Art von der Willkühr der Anderen abhänge, was auf geradem Wege zu der Rechtfertigung der Sklaverey führen könnte; ſondern das menſchliche Einzelnweſen als ſolches muß von allen Andern nothwendig um der Vernunft willen ſo begriffen werden, und in dieſer Hinſicht macht es keinen Unterſchied, ob man ein Angeborenſeyn der Rechte annimmt oder

Dieſemnach gelangt man zu dem Saze, daß ein Recht oder Vorrecht des Duells Etwas in ſich ſelbſt Unmögliches ſey. Denn es wäre nichts Anderes, als ein Recht des Einzelnweſens, bloß wegen ſeiner individuellen Zwecke den Andern zu zwingen,

---

nicht. Aber in einer andern Hinſicht iſt dieſes nicht gleichgültig, nemlich, wenn man zum Behufe der Geſezgebung nach dem Grunde und dem Principe der Rechte des Menſchen fragt. Unſer ſogenanntes Naturrecht geht von der Möglichkeit der äußeren Freyheit der Menſchen durch das Recht, als von einem empiriſchen Zwecke des Menſchen aus, und wenn nun deſſen Vereitelung zwar hartes Ungemach, nicht aber grade Vernichtung der höheren menſchlichen Natur, und der ſittlichen Freyheit mit ſich bringen kann; ſo fehlt es an einem unbedingt nothwendigen Grunde der Geltung des Rechtes in dem Zuſammenleben der Menſchen, und es iſt nicht zu verwundern, wenn Manche ſo dahin kamen, das Vernunftrecht eine Idylle zu nennen, und es genugſam zu finden, wenn nur äußere Geſeze Conglomerationen von Menſchen in vorübergehendem Nothzuſtande zuſammenhalten, daß nur nicht ein allgemeiner Krieg ohne Unterlaß wüthe. Wie ſoll nun hier das Naturrecht ſich zu dem hohen Standpunkte einer Geſezgebungswiſſenſchaft aufſchwingen? Was ſoll es ſelbſt ſeyn? Entweder eine vergnügliche Uebung des Verſtandes der Gelehrten, oder ein ſtets den geſellſchaftlichen Menſchen verfolgender Hohn! — Darum ſchien es nothwendig, einen höheren Standpunkt in dem Vernunftrechte zu nehmen, als es die Kreiſe der Einzelnen ſind, und nach einem ſolchen Grunde der Geſeze, und der Rechte des Menſchen zu fragen, nach welchem dieſe, unabhängig von der Beziehung auf in-

ſein Leben ꝛc. zu wagen. Auch ſelbſt das im Begriffe des Duells liegende Merkmal der vorhergegangenen Einwilligung ändert hierin nichts ab; denn dieſe kann nur in der Sphäre abgeleiteter Rechte Forderungen hervorbringen, aber ſie kann das, was aus dem Begriffe des Rechtsgeſezes hervorgeht, nicht verdrängen, nicht den empiriſchen Zweck des Individuums an die Stelle der der Gattung innewohnenden Vernunft herrſchend ſezen. Die Vergleichung des Duells mit dem Privatvergleiche iſt daher unpaſſend, und aus demſelben Grunde muß es verworfen werden, wenn Manche die Strafbarkeit des Duells darein ſuchten, weil es Selbſthülfe ſey. Denn nach dem Entwickelten liegt die Unmöglichkeit der Duldung des Duells für die Geſezgebung, nicht in dem Widerſtreiten deſſelben gegen die Organiſation des Staates, woraus man nur politiſche Gründe der Strafbarkeit ziehen könnte: ſondern in dem Widerſtreit deſſelben gegen den Grund der Geſeze, alſo gegen das ſelbſt, zu welchem der Staat und deſſen Richteramt nur im Verhältniße des Bedingten erſcheint. Enthielte das Duell ein Unrecht, weil es Selbſthülfe wäre, wäre es alſo im entgegengeſezten Falle Recht: ſo würde das Unrecht geheilt, ſobald dem Richter vorbehalten würde, die Zuläßigkeit des Duells im con-

dividuelles Leben, als die Bedingung des Lebens der Gattung genommen werden müſſen. Der materiale Inhalt eines Rechtes liegt in der phyſiſchen oder geiſtigen Natur des Menſchen, aber nicht um des Zweckes des Einzelnen willen kömmt dem in ihm Gegebenen der Begriff eines Rechtes zu.

creten Falle zu erkennen. In allen dieſen Anſichten ſteht alſo immer im Hintergrunde das Recht der Perſon auf den Zweykampf und conſequent kömt es nur auf die Art der Ausübung an. Dadurch aber muß die Geſezgebung ſich ſelbſt mißtrauend, der Richter zaghaft werden.

Irre ich nicht: ſo befindet man ſich jezt auf dem Punkte, wo jene Colliſion von Gründen, die aus ſogenannter Natur der Sache für die bejahende Beantwortung ſich herleiteten, zum Zwecke der Geſezgebung des Staats aufzulöſen und zu beſeitigen iſt. Es kam nur darauf an, ſich zu überzeugen, daß nach dem Begriffe des Rechtsgeſezes und dem Principe der Rechte des Menſchen ein Recht des Zweykampfs undenkbar ſey, damit die Geſezgebung durch untergeordnete Rückſichten nicht geſtört, mit Sicherheit verfahren könne. Sanctionen gegen das Duell ſind nur möglich unter Vorausſezung durchgreifender Geſeze gegen die Ehrenkränkung *), in dieſen aber wird mit Sicherheit nur dann verfahren werden, wenn an der rechtlichen Unzuläßigkeit eines alten, vordem ſelbſt geſezlich nicht unbenüzten Herkommens nicht gezweifelt wird, und eben dieſes ſchien die bisherige Unterſuchung nothwendig zu machen. Doch bevor weiter gegangen werden kann, iſt noch einer Bedenklichkeit zu erwähnen, welche daraus entſteht, daß nicht immer dasjenige, was durch das Recht nicht gegeben wird, wenn es dennoch ſich vorfindet, von der Geſezgebung des Staates mit Strafe belegt werden kann. Es fragt

*) Davon unten in §. 8.

ſich alſo, ob die Geſezgebung das Duell nicht als eine außer ihrem Bereiche liegende Sache anzuſehen habe? Man ſagt nemlich, der Saz, daß der Menſch ſeinem Daſeyn nicht willkührlich entſagen könne, enthalte nur einen Ausſpruch des Sittengeſezes, und ſo wenig Selbſtmord oder deſſen Verſuch vor den Stuhl des äußeren Richters der Beſtrafung wegen gezogen werden könne: ſo wenig auch die Forderung und die Einwilligung in das Duell, welches nur als ein wechſelſeitiger Selbſtmord oder Selbſtverlezung durch den Andern zu betrachten ſey.

Wohl iſt Selbſtmord oder deſſen Verſuch kein Gegenſtand der rechtlichen Beurtheilung. Denn im Ernſte kann die Behauptung wohl nicht gemeint ſeyn, daß er als Staatsverbrechen deswegen zu erfaſſen ſey, weil durch ihn Kräfte, auf welche der Staat ein wohlerworbenes Recht habe, dieſem entzogen würden; denn da würde es doch gewiß die Conſequenz mit ſich bringen, die Trägheit und das Beharren in beruflos egoiſtiſchem Wohlleben aus demſelben Grunde als Staatsverbrechen zu behandeln. Ein tüchtiges Glied des Ganzen zu ſeyn, iſt Sache der Selbſtbeſtimmung, der Selbſtmörder, welcher ſich als untauglich aus der Reihe der Lebendigen ausſtreicht, mag dieß vor dem höheren Richter, der die Pfunde verliehen, rechtfertigen. Die ſittliche Beſtimmung kann auf vielfache Art vernichtet werden, und der Selbſtmord iſt eine dieſer Arten. Dagegen kann nur Religion, nicht äußeres Geſez wirken. Wollte die Geſezgebung des Staates gegen den Selbſtmord einſchreiten; ſo könnte ſie dieſes nur dadurch, daß ſie einen Grund-

ſaz geltend machte, durch welchen der Menſch als ſittliches Weſen ihr unterworfen würde, wenn anders in dem Syſtem der Geſezgebung Conſequenz ſeyn ſollte. Durch dieſe aber würde ſie hier weit ihr Gebieth überſchreiten, ſie würde die ſittliche Freyheit antaſten, wodurch daſſelbe Unrecht begangen würde, als in dem Falle, wo das äußere Geſez, dem Rechte entfremdet, aus der trüben Quelle der durch empiriſche Zwecke geleiteten individuellen Willkühr fließt. Allerdings hat der Staat einen gewiſſen Einfluß auf die ſittliche Entwickelung des Menſchen, aber nicht einen directen, ſondern nur dadurch, daß er die Anerkennung des Rechtes des Einzelnweſens auf Erziehung und Unterricht nicht verweigernd die äußeren Bedingungen gewährt, in deren Verweigerung oder Vernachläſſigung mehr oder minder Vernichtung jenes Rechtes liegt. Dieſe Bedingungen ſind die Lehranſtalten und jene Geſeze, welche nur dann beſtehen, wenn das Recht, die Wahrheit zu ſagen, anerkannt wird. Dadurch genügt der Staat den möglichen Anforderungen an ihn, welche es aber nicht mit ſich bringen, daß er ſein Urtheil ſo weit erſtrecken könnte, welchen Gebrauch oder Nichtgebrauch der Einzelne in Bezug auf ſich ſelbſt von ſeinem Daſeyn macht. Wenn nun aber offenbar der Selbſtmord unter dieſe leztere Rückſicht fällt; ſo iſt dieſes mit dem Duelle nicht der Fall. Jener enthält eine Vernichtung ſeiner Perſon durch ſich ſelbſt; in dieſem aber geht die Abſicht eben nur dahin, durch ſich ſelbſt den Werth ſeiner Perſon zu behaupten. Dieſes aber könnte nur durch ein Recht auf dieſe Art der Geltendmachung ſtatthaft ſeyn, indem es ſich um

ein äuſseres Verhältniſs zu Andern handelt. Da aber dieſe Bedingung, nemlich das Daſeyn eines Rechtes eben deswegen fehlt, weil dieſes nur aus einem, dem Rechtsgeſeze widerſtreitenden Principe hergeleitet werden müſste; ſo liegt ſchon in dem bloſsen Daſeyn einer Rechtsordnung das Verboth des Duells, und es fragt ſich nun, aus welchem Standpunkte die Uebertretung dieſes Verbothes von dem Geſezgeber zu beurtheilen ſey?

§. 4.

Der eigentliche Grund der äuſseren Strafbarkeit des Duells liegt darin, weil durch daſſelbe ein Grundſaz geltend gemacht wird, der dem Principe der Geſezgebung des conſtitutionellen Staates gradezu widerſtreitet.

Es muſs hauptſächlich auf die legislatoriſche Gerechtigkeit bezogen werden, wenn Kant ſagt, daſs ohne die Gerechtigkeit das Leben unter den Menſchen keinen Werth hätte. Niemand wird dieſe Wahrheit verkennen. Von der Geltung des Rechtes hängt es ab, daſs die Gattung ihr Leben durchführt, nicht als ob dieſes in dem Rechte zu ſuchen wäre, ſondern das Recht enthält die äuſsere Bedingung, ohne welche dieſes Leben der Vernichtung durch den geſezloſen Zufall, der ſeinen Urſprung in dem ſinnlich-egoiſtiſchen Principe individueller Natur hat, Preis gegeben wäre. Das Rechtsgeſez enthält die allgemeinen und nothwendigen Regeln für das äuſsere Handeln, entſpringend aus den Erkenntniſſen der Vernunft, in welcher die Vermittelung liegt zwiſchen Urſache und höch-

ſtem Zwecke des Daſeyns des Einzelnweſens und der Gattung. Aeußeres Geſez, welches aus despotiſcher Willkühr aufgedrungen wird, enthält ein Verbrechen an dem Leben der Menſchheit; denn es vernichtet dieſes, und ſtößt die Völker als Leichname aus der welthiſtoriſchen Bahn. Daher nun: ſo wie das Leben ſeinem Begriffe nach ſeine Standpunkte wechſelt, eben ſo das äußere Geſez, und ſo wenig dieſes abſtractes Recht ſeyn kann, ſo wenig auch veraltetes Geſez. Nothwendig hat jedes Zeitalter eines Volks einen gewiſſen Drang, in Recht und Geſez ſich eigenthümlich zu geſtalten. Denn dieſer Drang grade gibt Zeugniß von dem Enthaltenſeyn in dem Leben, und von dem Ernſte in der Erfüllung des welthiſtoriſchen Berufs. Eben auch keine andere Quelle hat das anerkannte Bedürfniß jeziger Zeit zu eigenthümlicher Geſezgebung und Einrichtung. Treffend hat man das, worum es ſich eigentlich handelt, ſchon lange als den Uebergang aus dem bisherigen Zuſtande in den Rechtsſtaat bezeichnet. Dieſes aber ſteht mit dem hier behandelten Gegenſtande in einer gewiſſen, zu beachtenden Verbindung.

Gleichheit der Geſeze und vor dem Geſeze; dieſer Saz iſt allmählig als einer der Hauptpunkte in dem Grundgeſeze der Staaten erkannt und aufgeſtellt worden. Ja die Stimme der Völker preißt den dadurch herbeygeführten Zuſtand einhellig für das, was den Bewegungen ein Ziel ſezt, und als Grundlage neuer bürgerlicher Entwickelung, Sicherheit und Zweckmäßigkeit dieſer verbürgt.

Unterſucht man dieſen Grundſaz genauer: ſo findet man, daß er eben nichts Anderes ſagen will,

denn, daß das Glied der Staatsgeſellſchaft nicht durch ein in ihm ſelbſt liegendes, durch mancherley äußere und zufällige Umſtände bedingtes Princip, ſondern einzig und allein durch das Rechtsgeſez, deſſen ganzes Weſen objektiv, daher für alle gleich, als Perſon gelten ſoll. Man wird es nicht beweiſen müſſen, daß die vergangene Zeit eine ſolche, nur aus dem Geſeze entſpringende Perſönlichkeit des Gliedes der Geſellſchaft nicht gekannt hat; denn kaum noch hat es aufgehört, daß die Menge der Freyheiten alle Freyheit zerſtörte, und die Unterſchiede: frey, dienſtbar, hörig ꝛc. ſind noch nicht allenthalben erloſchen. Ja der eben nun zum Geſeze erhobene Grundſaz zeigt, daß es vor dem nicht ſo war. Eben darin aber liegt der Unterſchied zwiſchen Feudalverfaſſung und Rechtsverfaſſung, daß in jener der Einzelne nur durch in ihm ſelbſt gegebene Bedingungen, in dieſer aber durch das Geſez als Perſon gilt, daher ſind unter andern die Verbindungen in jener von ſo großer Wichtigkeit, welche in dieſer, ohne Widerſtreit mit ihr, nicht beſtehen können. Wenn nun aber auch gleich das die Feudalverfaſſung bildende und ſie belebende Princip in dem Gelten der Perſon durch in ihr ſelbſt gegebene Bedingungen liegt: ſo darf man doch dieſes Princip nicht als zuerſt in der Zeit des Lehenweſens wirkſam bezeichnen, ſondern in dieſer erſcheint es nur allmählig in verbildender Wirkſamkeit, nachdem es früher in den Sitten und Gebräuchen der germaniſchen Völker edler wirkend ſich gezeigt hatte, und hier in der That als jenes Princip erſcheint, welches den Naturzuſtand ſolcher Völker beleben mußte, welchen der Ruf zum Ein-

treten in die Geſchichte der Menſchheit erſt noch bevorſtand. Wenn nun aber dieſes der Character jenes Zuſtandes war, aus welchem die Völker allmählig in den Rechtsſtaat übergetreten ſind; ſo wird man die Sitte des Zweykampfs demſelben nicht unangemeſſen finden, der ſelbſt auch gerichtlich als Mittel der Entſcheidung angewendet wurde. Allerdings kann ein ſolches Inſtitut vor dem Rechte nicht beſtehen, und da muß man Montesquieu *) beyſtimmen, wenn er ein Syſtem verwirft, welches darin beſteht, daß die Menſchen ihre Vorurtheile nur unter gewiſſe Regeln bringen. Aber unſerer Anſicht zu Folge darf man in dieſem Punkte der hinter uns liegenden Zeit nicht gradezu einen Mißgriff zurechnen; denn ſie befolgte in der Sitte des Zweykampfs einen Grundſaz, der, obgleich abſtract genommen fehlerhaft, doch allen Einrichtungen jener Zeiten Geſtalt gab, ſo daß doch in dem, was wir nur für uns nicht mehr billigen können, Conſequenz nicht zu verkennen iſt. Unter dieſen Bedingungen, aber nicht mehr für uns paſſend, mag man es trefflich finden, wenn Möſer **) von dem förmlichen und feyerlichen Zweykampfe ſagt, daß in ihm die Natur ihr Recht behielt. In dieſem Rechtbehalten der Natur liegt doch nichts weiter, als die geſezliche Begründung der Selbſtrache, welche aber nur unter der Vorausſezung eines Grundſazes möglich iſt, der in ſeiner Conſequenz angewendet dem ganzen Syſtem des

*) Espr. des Loix. 28. 23.

**) Patr. Phant. IV. S. 135.

öffentlichen und des Strafrechtes eine Haltung geben müßte, welche den Bedürfniſſen, die in unſerer Zeit liegen, nicht ſehr entſprechen mögte. Denn mit eben jenem Grundſaze ſteht auch die Sitte in Verbindung, welche in den Verbrechen nur Verlezungen des durch ſich ſelbſt als Perſon geltenden Einzelnen ſieht, und dieſem oder deſſen Verwandten es überläßt, Rache zu nehmen, oder contractsweiſe ſich abzufinden. Ein ſo nur auf das Einzelne, nicht auf das Ganze berechnetes Syſtem der Geſezgebung genügt den Forderungen der Vernunft nicht, und die Völker wünſchen ſich ja eben Glück, über jene Geſtaltungen hinweggeſchritten zu ſeyn.

Wenn wir nun das Herkommen des Zweykampfs in der früheren Zeit mit dem speciellen Character dieſer und ihrer Einrichtungen in einem gewiſſen conſequenten Zuſammenhange finden; ſo erklärt es ſich daraus auch, warum dieſe Sitte in dem vorchriſtlichen Alterthume nicht anzutreffen iſt, und wie es überhaupt geſchehen kann, daß dieſe Handlung, die zuerſt ſelbſt als rechtlich angeſehen, dann bey allmählig ſteigender Cultur zwar wohl aus Rückſichten politiſcher Humanität verbothen, aber in Hinſicht ihrer Strafbarkeit nach der äußeren Gerechtigkeit, ſtark bezweifelt wurde, zulezt in offenbaren Widerſpruch gegen das die Einrichtungen der Völker neu belebende Princip tretend, keinen Zweifel an ihrer Strafbarkeit mehr übrig läßt.

Denn die äußere Gerechtigkeit entſpringt daraus, daß nicht die individuelle Willkühr, ſondern die Grundſäze des Rechtes gelten, ſowohl in den Einrichtungen und den Geſezen, welche der Ent-

wickelung des Lebens zum Mittel dienen, als im Betreffe der Handlung des Einzelnen. Eine jede Inconſequenz bringt hier nothwendig objectives Unrecht mit ſich, und obgleich im Abgeleiteten und Untergeordneten hervortretend, ſtört ſie immer die harmoniſche Wirkſamkeit des Ganzen, wenn auch mindeſtens nur dadurch, daß die Meinung entſteht, als ſeyen die Gewalten ſelbſt nicht gewiſſenhaft auf ihren Wegen. Daher kann nie eine Geſezgebung aus ſogenannten politiſchen Gründen da ſich zum Schonen und Nachgeben beſtimmt fühlen, wo die Grundſäze des Rechtes ein Durchgreifen verlangen, indem ſonſt die Conſequenz Nebenrückſichten aufgeopfert wird.

Wenn nun aber der einſt förmliche und feyerliche Zweykampf mit einem geſezlichen Syſteme nur in Verbindung ſtand, welches ſchon lange von dem der Leitung der Vernunft gemäß in ſeinen äuſſeren Einrichtungen ſich zur Vollkommenheit entwickelnden Leben ausgeſtoßen wurde, und wenn nur eben aus dem Grunde jenes in der Hauptſache bis in die neueren Jahrhunderte fortwirkenden und herrſchenden Syſtems die rechtliche Unſtatthaftigkeit ſelbſt des heimlichen Duells bezweifelt werden konnte, ſo daß man gegen dieſes nur aus ſchwankenden politiſchen Motiven (häufig aber mit ganz unpaſſenden Strafen) einſchritt; ſo hat ſich dieſe Lage der Dinge jezt gänzlich verändert, und es kann an der rechtlich nothwendigen Strafbarkeit des Duells nicht mehr gezweifelt werden, man müßte ſich denn gegen das jezt in dem Staate ſich realiſirende, nicht mehr auf das Einzelne, ſondern auf das Ganze berechnete Rechtsſyſtem eine offenbare Inconſequenz

zu Schulden kommen laſſen. Man kann das Weſen und die Tendenz des Rechtsſtaates entgegen dem Feudalreiche wohl nicht treffender bezeichnen, als daß dieſes Leztere nur von einem auf das durch ſich ſelbſt geltende Einzelnweſen berechneten geſezlichen Syſteme belebt wird, da in dem Erſteren die Geſezgebung nicht dem individuellen Intereſſe, ſondern dem Intereſſe der Gattung dient, und eben dieſes iſt der Punkt, in welchem hier das äuſſere Geſez mit dem Rechte an ſich zuſammentrift, und Beide, ſich innigſt verbindend, das taugliche Mittel höherer Entwickelung werden. In dem Weſen des jezigen conſtitutionellen Staates liegt nothwendig dieſe Tendenz zur innigen Verbindung des äuſſeren Geſezes mit dem Rechte an ſich, die Rückkehr der unter den Menſchen wirkenden Gewalten aus dem Dienſte des Individuellen zu dem großen Berufe des Wirkens für das Leben der Gattung. Die Conſtitutionen ſchaffen nur die organiſchen Attribute dieſer überall lebendigen Tendenz, mit welcher alſo folgenlos eine Handlung nicht beſtehen kann, durch welche eben ein Grundſaz geltend gemacht wird, der das grade Gegentheil von dem enthält, der an der Spize des geſezlichen Syſtemes ſteht, und dieſem ſeine Haltung gibt. In dieſem Punkte ſcheint es, muß man die Strafwürdigkeit des Duells aufſuchen. Aber man verwechſele damit nicht die Anſicht, welche daſſelbe in dem Geſichtspunkte der Rebellion aufgefaßt hat *), wo es den Umſturz des Staates beabſichtige, und daher eben

*) Bergk. Ueberſezung des Beccaria. Th. I. S. 254.

ſo hart, wie dieſe beſtraft werden müſſe. Darin liegt ſchon nach oberflächlicher Vergleichung eine ganz fehlerhafte Vermiſchung der verſchiedenſten Dinge. Weder Umſturz des Staates, noch Anarchie iſt je die Folge des Duells oder wird es ſeyn, und nie wird es in der Abſicht ſolcher Wirkungen unternommen. Zwar hebt man auch den Punkt heraus, daß die Duellanten bey der Entſcheidung ihrer Streitigkeiten ein anderes Tribunal als den Staat zu ihrem Richter aufrufen, dadurch die Perſönlichkeit der verbundenen Nation theilen, eine doppelte Souverainetät vorausſezen. Alles dieſes iſt ſelbſt nach dem bisher Entwickelten in einem gewiſſen Sinne ſchon wahr, aber nicht in dem, welchen man gewöhnlich damit verbindet. Denn nicht die Vernachläſſigung der richterlichen Gewalt des Staates, nicht die Eigenſchaft qualificirter Selbſthülfe enthält den hinlänglichen Grund der Strafbarkeit des Duells eben deswegen, weil ſich ein geſezliches Syſtem denken läßt, und ſelbſt früher herrſchend war, deſſen Conſequenz es mit ſich bringt, daß dieſe Uebergehung der richterlichen Gewalt vor ihm gar nicht verworfen werden kann. Daher mag es auch rühren, daß Manche ſich aus dem Geſichtspunkte der Selbſthülfe von der Strafbarkeit des Duells nicht überzeugen wollten. Aber nicht in der Selbſthülfe, noch weniger in Rebellion, ſondern lediglich darin kann man das Strafwürdige des Duells erkennen, weil in ihm ein Grundſaz geltend gemacht wird, der dem Principe unſerer äußeren Geſezgebung, der der Tendenz des jezigen conſtitutionellen Staates gradezu widerſtreitet, welche Geltendmachung alſo das äußere Geſez nicht

als folgenlos erklären oder übergehen kann, weil es dadurch in eine Inconſequenz mit ſich ſelbſt geriethe, folglich ſelbſt ſeine Authorität verlezte. In dem Sinne nun, der ſich aus dem bisher Entwickelten ergibt, kann man ſagen, daß in dem Duelle eine Verlezung jenes conſtitutionellen Grundſazes liegt, der die Gleichheit der Geſeze und vor dem Geſeze ausſpricht.

§. 5.

Von dem Werthe des in dem Begriffe des Duells liegenden Merkmals der vorhergehenden Einwilligung in daſſelbe für den Geſezgeber. — Unterſchied der Strafbarkeit einer Handlung, weil ſie eine Verlezung des Rechtsgeſezes an ſich — enthält, und der Strafbarkeit einer Handlung, weil ſie einen dem Principe der Geſezgebung des Staats entgegengeſezten Grundſaz in ſich geltend macht. — Bedingung, unter welcher die äußere Geſezgebung gegen das Duell mit Strafſanctionen nur hervortreten kann.

Wichtig iſt es nun, den Unterſchied auszumitteln zwiſchen der Strafbarkeit einer Handlung, weil ſie die Rechtsſphäre einer Perſon verlezt, und der Strafbarkeit einer Handlung, weil ſie einen dem oberſten Grundſaze des geſezlichen Syſtems gradezu widerſtreitenden geltend macht.

Die Verlezung der Rechtsſphäre einer Perſon bewirkt für dieſe, oder zunächſt für die Familie, welcher dieſelbe angehört, einen materialen Scha-

den, und wenn die Rückſicht der Geſezgebung bloß auf dieſen gelenkt wird: ſo kann ſie ſich nur beſtimmt fühlen, dafür Sorge zu tragen, daß dieſer materiale Schade wieder ausgeglichen, Erſaz geleiſtet werde. Von einer eigentlichen Strafe könnte da nicht die Rede ſeyn, indem von dem Verlezer nur das wieder bezahlt würde, was er ohne Befugniß dazu entzogen hat. Und wirklich findet man dieſe Einrichtung in der Geſchichte bey den Völkern in noch niedriger Cultur, wo der Einzelne bloß in dem empiriſchen Zwecke ſeines Daſeyns, und nicht aus dem Geſichtspunkte des höchſten Vernunftzweckes der Gattung beurtheilt wird, welcher Erfolg nur dann eintritt, wenn das äußere Geſez in dem Rechte an ſich ſeine Quelle findet. Denn hier erſt kann es geſchehen, daß die Verletzung der Rechtsſphäre einer Perſon nicht mehr für ſich, ſondern als eine Thatſache genommen wird, in welcher ſich jene Abſicht des Handelnden realiſirt, welche geradezu gegen das Geſez gerichtet, dieſes zu Boden wirft, ſomit ſeine individuelle Willkühr an die Stelle jener der Vernunft entſtammten Regel ſezt, welche die allgemeine und nothwendige Bedingung des Werthes des Lebens der Menſchen enthält. Der Grund der nothwendigen Geltung des Rechtsgeſezes nur bringt es mit ſich, daß die Verlezung deſſelben ohne eine Folge für den Handelnden nicht gedacht werden kann, und daraus erſt entwickelt ſich der Begriff der peinlichen Strafe; ihre Beziehung iſt die zu dem Rechtsgeſeze ſelbſt, und darum durch ſie Entſchädigung des Verlezten nicht ausgeſchloſſen. Die Verlezung der Rechte einer Perſon kömt alſo hier nur als jene in

der Erfahrungswelt erſcheinende Thatſache in Betracht, in welcher ſich eine Umſtoßung des Geſezes ſelbſt realiſirt, und eben ſo enthält jene Verlezung nur die Gelegenheitsurſache, nicht aber den Rechtsgrund der Strafe, welcher vielmehr in der unbedingt nothwendigen Authorität des Rechtsgeſezes zu ſuchen iſt. Nur in dieſer Art erſcheint das Strafgeſez als ein Theil des Rechtsgeſezes ſelbſt, und nicht bloß als eine Erfindung des Staates und als ein auf politiſchem Grund und Boden aufgeführtes Gebäude. Nach der Anſicht der relativen Strafrechtstheorie würde Beſtrafung und Art dieſer ihren Grund in einer durch den Zweck des Staates beſtimmten Uebereinkunft haben, die Beſtrafung der Verlezung des Vernunftgeſezes würde durch Etwas außer dieſem ſelbſt Liegendes, durch den Zweck der zum Staate vereinigten Menſchen beſtimmt werden. So wie aber Recht und Staat im Begriffe, der Vereinigung der Menſchen zum Staate oder zur G e l t u n g des Rechtes nothwendig vorausgehen, ſo eben deswegen auch der Begriff des Verbrechens und der Strafe, und der Zweck jener Vereinigung iſt nur die w i r k ſ a m e Anerkennung jener Begriffe ſelbſt. Verbrechen im eigentlichen Sinne iſt alſo die an der Rechtsſphäre einer Perſon ſich offenbarende Umſtoßung des Rechtsgeſezes, welche aus einem nothwendigen Grunde nicht ohne Strafe gedacht werden kann.

Geht man von dieſer Vorausſezung aus; ſo ſcheint es, daß dieſe Merkmale in dem Begriffe des Verbrechens auf das Duell nicht anwendbar ſind. Wohl kann nach der relativen Theorie ein Unterſchied zwiſchen ihrem Begriffe des Verbrechens und

dem Duelle nicht bemerkt werden; denn nach ihr nimmt eine Handlung ſchon dadurch den Character des Verbrecheriſchen an, wenn ſie durch ein aus dem Zwecke des Staats gerechtfertigtes Strafgeſez verpönt wird, das Duell erſcheint hier als Verbrechen, ſobald dieſe Bedingung eintritt, nur trifft es ſich dann hier, wie immer leicht, wo man bloß in der Geſezgebungs-Politik Beſchwichtigung ſucht, daß dieſe ſich ſelbſt wieder in den Weg tritt *). Durch eine ſolche, von der relativen Theorie aus, welche ohnehin mit jenem ſubjectiv-perſonellen Rechtsſyſteme in der engſten Verbindung ſteht, unternommene Operation, geſchieht es dann aber alsbald, daß man an dem in dem Begriffe des Duells liegenden Merkmale vorhergegangener Einwilligung ſtrauchelt, und die Handlung ſelbſt übergehend nur den Erfolg erfaßt, und nachdem dieſer Tödtnng oder Verwundung iſt, qualitativ verſchiedene Strafen eintreten läßt, gegen welchen Sprung ſchon mit Recht Einwendungen gemacht worden ſind **). Man ſieht ein, daß ein Verfahren auf dieſem Wege eines hinlänglichen Grundes entbehrt.

Strafgeſezbücher ſind wichtige Urkunden von dem Werthe, den eine Nation in ſich ſelbſt fühlt und in ſich ſelbſt legt; ſie können willkührliche oder bloß durch Nebenzwecke beſtimmte Sanctionen nicht enthalten, vielmehr müſſen ſie ſtets der in ſteigender Cultur heller im Volke leuchtenden Rechtsidee

*) Thibaut. Beyträge zur Critik der Feuerbach'ſchen Theorie. S. 109.

**) Neues Archiv des Criminalrechts. III. 3. S. 461.

entſprechen und ſie ſind deswegen auch die wichtigſten geſchichtlichen Urkunden jedesmaliger nationeller Cultur. Aber nicht bloß aus den, die ſogenannte Humanität nur nicht beleidigenden Strafarten beweiſt ſich derſelben Vervollkomnung; ſondern dieſe ergibt ſich vielmehr ſtets aus der eine Criminalgeſezgebung leitenden Maxime, daß nur in ſo weit Strafe gegen eine geſezwidrige Handlung verhängt werden könne, als es gemäß der dem geſezlichen Syſteme zum Grunde zu legenden Anerkennung der menſchlichen Kraft als des unantaſtbaren Vermögens des Staatsbürgers mit Conſequenz geſchehen kann, d. h. es darf Nichts und weder mehr noch weniger durch Strafe angetaſtet und entzogen werden, als in der Forderung des beleidigten Geſezes an ſich liegt. Nur auf dieſem Wege auch wird es erreicht, daß das Inſtitut der Strafe in dem Staate mit der Grundlage des conſtitutionellen Syſtems in Einklang gebracht, ſohin ein ergänzender Theil deſſelben, und nicht bloß ein Appendix der Geſezgebung mit dem Character und der Rechtfertigung einer Vogelſcheuche erſcheint. Bedingung hierbey iſt das Streben nach dem reinen Begriffe des Verbrechens und der Strafe und des daraus abzuleitenden Verhältniſſes dieſer zum beleidigten Geſeze, zu der verbrecheriſchen Thatſache und zum Verbrecher.

Da die Eigenſchaft eines Rechtes dem nur durch einen Begriff zukommt, was den materialen Inhalt deſſelben, gegeben durch die geiſtige oder phyſiſche Natur des Menſchen, ausmacht, und dieſes in ſeiner Geſammtheit als Rechtsſphäre nur durch das aus der Vernunft entſpringende Rechts-

geſez beſteht; ſo iſt dieſes Materiale, als Rechtsſphäre der Perſon begriffen, eben der Gegenſtand der Erfahrungswelt, an welchem ſich die Geltung der Geſeze ſtets ſelbſt als Thatſache der Erfahrung darſtellt, und eben ſo das Unrecht als eine an ihr thatſächlich ſich darlegende Verlezung der Geſeze ſelbſt. Daraus nun aber geht hervor, daß durch Verlezung des materialen Inhaltes der Rechtsſphäre die Geſeze ſelbſt nur dann verlezt ſeyn können, jene alſo nur dann ein Verbrechen enthalten kann, wenn ſie gegen, oder was daſſelbe iſt, ohne den Willen der Perſon, des Subjectes der Rechte abſichtlich geſchieht; denn außerdem erleidet dieſe wohl eine Beeinträchtigung, aber dieſe ſelbſt iſt kein objectives Unrecht, d. h. keine die Authorität des Rechtsgeſezes umſtoßende Thatſache, weil dieſe ohne die darauf gerichtete Abſicht des Handelnden nicht gedenkbar iſt, dieſe Abſicht aber vom Geſezgeber nur aus der Verlezung der Perſon gegen oder ohne den Willen dieſer gefolgert werden kann. Nur durch einen ſo unternommenen Eingriff in den materialen Inhalt der Rechtsſphäre wird das Object des Triebes ſinnlich - thieriſcher Natur gegen das Rechtsgeſez äußerlich realiſirt, das Verbrechen im oben angegebenen Sinne begangen. Wo aber dieſes nicht der Fall iſt, wo der Grund der Beeinträchtigung in dem Willen des Beeinträchtigten ſelbſt liegt, da könnte das Verbrechen ſeinem Begriffe nach auch nur auf der Seite dieſes ſelbſt, der den Entſchluß der Verlezung ſeiner ſelbſt in ſolchen Kräften, welche den materiellen Inhalt eines Rechtes ausmachen, gefaßt hat, geſucht werden, der Vollzieher dieſes Entſchluſſes

mag immerhin auch ſtrafbar erfunden werden, aber er iſt es nicht als Urheber eines Verbrechens. Nun aber würde es in ſich ſelbſt ſich widerſprechend ſeyn, Jemanden deswegen als dem äußeren Geſeze anheimfallenden Verbrecher zu betrachten, weil er den in ihm gegebenen materialen Inhalt eines Rechtes zerſtört, oder den Entſchluß zu der ſonſt wodurch erfolgten Zerſtörung gefaßt hat. Denn nur die äußere Handlung iſt Gegenſtand des Rechtsgeſezes, alſo auch nur ſie Gegenſtand der mit der Verlezung dieſes nothwendig verbundenen Strafe; in den Begriff der äußeren Handlung kann aber nur jene fallen, welche in irgend einer Beziehung die Rechtsſphäre eines außer dem Handelnden exiſtirenden Individuums zu ihrem Gegenſtande hat, in den Begriff der ſtrafbaren äußeren Handlung alſo auch nur jene, welche die unter der Form eines Rechtes begriffene menſchliche Kraft ꝛc. eines außer dem Handelnden exiſtirenden Individuums gegen oder ohne deſſen Willen verlezt. Würde man die Bezeichnung „äußere Handlung" nicht in dieſem engeren, ſondern in dem weiten Sinne der gemeinen Bedeutung nehmen: ſo würde für das Inſtitut der Strafe in dem Staate keine Begrenzung gedenkbar ſeyn, ſein Gebiet müßte ſich nothwendig ſo weit erſtrecken, als ſträfliche Gedanken und Neigungen in die That übergeben, der Unterſchied zwiſchen Sünde und Verbrechen wäre auf dem Gebiete des äußerlich Strafbaren aufgehoben. Wenn nun alſo derjenige, in deſſen eigenem Willen der Grund der Zerſtörung des in ihm ſelbſt gegebenen materiellen Inhaltes eines Rechtes liegt, als Verbrecher an

dem Rechtsgeſeze und als ein der aus dem verlez-ten Rechtsgeſeze ſich beſtimmenden äußeren Strafe Heimgefallener nicht betrachtet werden kann; ſo bringt es die Conſequenz mit ſich, daß derjenige, welcher den in einem Andern gegebenen materiellen Inhalt eines Rechtes aus einem nur in dem Willen dieſes liegenden Grunde zerſtört, auch weder als Miturheber noch als Gehülfe eines Verbrechens geſtraft werden kann, d. h. weder als Urheber, noch als Miturheber noch als Gehülfe jenes Verbrechens, welches zu ſeinem Thatbeſtande die Verlezung ſolcher Rechte fordert, deren materiale Grundlage hier verlezt worden iſt.

Alle dieſe Rückſichten nun treten bey dem Duelle ein. Jeder der Duellanten bringt aus eigenem Entſchluſſe dem Andern den materiellen Inhalt eines Rechtes in ihm zur Verlezung unter einer Bedingung dar. Erfolgt dieſe Verlezung; ſo iſt eine Beeinträchtigung der Perſon, nach dem Obigen aber nicht eine Umſtoßung jenes Rechtsgeſezes ſelbſt gegeben welches jene materiale menſchliche Kraft ꝛc. in den Begriff eines Rechtes erhebt. Der ſelbſteigene Entſchluß des Verlezten zu der Verlezung bewirkt, daß dieſe nur als ſolche im Materialen, nicht aber als eine Thatſache erfaßt werden kann, in welcher ſich objectives Unrecht, d. h. Verlezung des Rechtsgeſezes ausſpricht. Wollte man dem glücklichen Duellanten eine ſolche zurechnen; ſo müßte er als Miturheber oder als Gehülfe betrachtet werden können, was deswegen rechtlich nicht möglich iſt, weil der Entſchluß zu der Verlezung im Beeinträchtigten ſelbſt liegt, dieſer aber dadurch der Natur der Sache nach nur

gegen ſich ſelbſt, nicht gegen das Rechtsgeſez als Feind auftrit, folglich nicht als Urheber eines Verbrechens an dem Lezteren angeſehen werden, alſo auch von Miturheber oder Gehülfe nicht die Rede ſeyn kann.

Dieſer Punkt darf aber nicht von denjenigen benüzt werden, die, wie oben erwähnt wurde, aus dem in dem Begriffe des Duells liegenden Merkmale der Einwilligung die Straflosigkeit deſſelben, oder doch die Unmöglichkeit der Strafe durch den Staat, vertheidigen wollen. Denn dieſer Schluß daraus würde in der That einen Sprung enthalten. Es folgt nemlich nichts weiter aus dieſen Säzen, als daß in der mittels des Duells erfolgten Verlezung in dem, was auch den materialen Inhalt eines Rechtes ausmacht, ein Verbrechen an ſich, ohne alle Rückſicht auf die äuſſere Geſezgebung des Staats, nicht gegeben ſey, daß folglich auch deſſen Geſezgebung, in ſo ferne ſie in der Sanction der Strafen von dem aprioriſchen Begriffe des Verbrechens ſich leiten läßt, dieſe Verlezung durch Duell nicht in die Cathegorie der Vbrechen ſtellen kann, in ſo ferne man das characteriſtiſche Merkmal dieſer darin erkennt, daß ſie eine die Umſtoßung des Rechtsgeſezes an ſich ausſprechende Thatſache in ſich enthalten. Daraus aber, daß die Verlezung durch Duell dieſes Merkmal nicht an ſich tragt, welches die Bedingung enthält, daß eine Handlung ſchon an und für ſich, ohne alle Beziehung zu einer Staats- oder äuſſeren Geſezgebung gedacht, ohne Strafe nicht gedenkbar iſt, folgt noch bey weitem nicht, daß ſie auch, in Beziehung geſezt auf die Geſezgebung des Staats, ſo erſcheint.

Aus dieſem ergibt ſich nun, welchen Werth bey der legislativen Beurtheilung des Duells die in dieſem vorkommende Einwilligung nur haben kann. Sie bewirkt, daß die Handlung nicht unter den Begriff des Verbrechens an ſich ſubſumirt werden kann, und die practiſche Folge, welche ſich daraus ergibt, beſteht darin, daß Strafgeſeze juriſtiſch nicht gerechtfertigt werden können, welche das Duell, je nach der daraus ſich ergebenden Verlezung nach Analogie jener Handlungen beſtrafen, die um Verbrechen an einem beſtimmten Rechtsgeſeze zu ſeyn, Verlezungen dieſer Art in ſich enthalten müßen.

Von ſelbſt ergibt ſich nun die Verſchiedenheit des Grundes, aus welchem Verbrechen an ſich, und aus welchem das Duell ſtrafbar iſt. Der Begriff jener iſt mit jedem einzelnen Rechtsgrundſaze der Vernunft von ſelbſt gegeben, und der Grund der Strafe liegt hier in der unbedingt nothwendigen Authorität dieſes Rechtsgrundſazes in dem Leben der Menſchen. Das Duell aber ſteht in Hinſicht des Grundes deſſen Strafbarkeit bloß in Beziehung auf das Syſtem der äuſſeren Geſezgebung des Staates, und ob es nach der juriſtiſchen Conſequenz dieſer beſtraft werden könne? das muß darnach beurtheilt werden, von welchem Principe dieſe äußere Geſezgebung ausgeht und beſtimmt wird. Denn, wie dargethan wurde: es ſind hier zwey Syſteme gedenkbar. Entweder beruht eine äußere Geſezgebung auf dem ſubjectiv-perſonellen, oder auf dem objectiv-rechtsgeſezlichen Principe, und welche Verſchiedenheit der Geſeze und Einrichtungen aus dieſem verſchiedenen Principe ſich ergibt, das birgt ſich nicht, ſobald man die Grundgeſeze jeziger

Staaten mit den Inſtitutionen der vorherigen Zeit in Vergleichung bringt. Dieſe und eine jede Geſezgebung, welche ſich zu dem objectiv = rechtsgeſezlichen Principe nicht erheben kann, kann conſequent mit ihren Geſezen, das Duell mit Strafe nicht bedrohen, weil, wie gezeigt wurde, der aprioriſche Begriff des Verbrechens auf daſſelbe nicht anwendbar iſt, weil es nur als Verlezung des die äuſſere Geſezgebung belebenden Princips ſtrafbar wird, eine ſolche aber da nicht angenommen werden kann, wo die Geſeze und Rechte aus dem ſubjectiv = perſonellen Principe durch die äuſſere Geſezgebung hergeleitet werden; denn hier iſt die Zuläßigkeit des Zweykampfs nicht im Widerſtreite mit dem Syſteme der Geſezgebung, und nur die Politik kann dieſe beſtimmen, das heimliche Duell zu verpönen, während das feyerliche ſanctionirt werden müßte.

Ganz anders aber da, wo der Staat in höherer Entwickelung die Idee des Rechtes realiſirend in dem Rechte an ſich die Quelle ſeiner Geſeze erkennt, und aus dem Dienſte des Individuellen in jenen der Gattung tretend, Geſeze, Rechte und Einrichtungen aus dem objectiv = rechtsgeſezlichen Principe herleitet. Mit dieſem Syſteme iſt das Duell in offenem Widerſtreite, es enthält eine Verlezung des Princips, weil dieſes nemlich es mit ſich bringt, daß die Perſon nur durch das Geſez und in keiner Rückſicht durch einen in ihr ſelbſt gegebenen Grund als Subject politiſcher und bürgerlicher Rechte gilt.

Es fragt ſich aber, woran es äußerlich erkannt wird, daß ein Staat in dieſe höhere Entwickelung

geſtellt, ſich ſelbſt zu dieſem würdigen und hohen Syſtem der Geſeze emporgeſchwungen habe? Es kann nicht geläugnet werden, daß in unſerem Jahrhunderte dieſes Syſtem von den Staaten ſubjectiv erkannt wird; denn dieſe Erkenntniß iſt Eines der Reſultate der Geſchichte der Völker und Menſchen. Allein für den Staat hat nur das Realität, was äußerlich ausgeſprochen iſt, nur aus Thatſachen kann deſſelben Character und Weſen zu deſſen eigenem Bewußtſeyn gebracht und von Andern erkannt werden, ohne ſolche bleibt er ſich ſelbſt räthſelhaft. Dieſe Thatſache des Aufſchwungs und der Erhebung zu der höheren Ordnung der Geſeze exiſtirt aber für den Staat nur dann, wenn er durch ausgeſprochenes Geſez Stellung nimmt in dem conſtitutionellen Syſteme nach dem in unſerer Zeit entwickelten Begriffe dieſes. Daß nur in dieſem Geſichtspunkte das conſtitutionelle Syſtem begriffen werden muß, beweißt factiſch unſere vaterländiſche Conſtitution; in den in der Einleitung der Urkunde von dem erhabenſten Könige ausgeſprochenen höchſten Grundſäzen der Verfaſſung liegt thatſächlich die Anerkennung des objectiv = rechtsgeſezlichen Princips als Baſis der äußeren Geſezgebung des Staats.

Wenn alſo nur mit dieſem beſtimmten Principe der Geſezgebung nach der Natur der Sache das Duell unvereinbar iſt, wenn dieſes Princip, um für den Staat Realität zu haben, äußerlich anerkannt und ausgeſprochen ſeyn muß, wenn dieſe Anerkennung nur in der genommenen Stellung eines Staates in dem conſtitutionellen Syſteme, liegt: ſo folgt daraus, daß nach legislatoriſcher

Gerechtigkeit nur in einem mit einer ſolchen Conſtitution verſehenen Staate ein durch das Syſtem der Geſezgebung ſelbſt gerechtfertigter Grund der Strafbarkeit des Duells vorhanden iſt. Eigentliche Verbrechen, wie ſie oben bezeichnet wurden, haben den Grund ihrer Strafbarkeit darin, weil ſie thatſächlich die Realität des Rechtsgeſezes an ſich läugnen: der Grund der Strafbarkeit des Duells liegt darin, daß es die Realität der Geſezgebung des Staates durch die Verlezung des Princips dieſer thatſächlich läugnet, nnd wenn es überhaupt ein durch die Natur der Sache ſchon angegebenes, nicht aus zufälligen Umſtänden hergenommenes Criterium der Unterſcheidung zwiſchen öffentlichen und nicht öffentlichen Verbrechen geben ſoll; ſo ſcheint es allerdings in dieſem qualitativen Unterſchiede des Grundes der äußeren Strafbarkeit der Handlungen zu liegen, und darnach würden manche Handlungen, welche man jezt gewöhnlich zu den Staatsverbrechen zählt, nur als nicht öffentliche, aber qualificirte Verbrechen begriffen werden müſſen. Es fragt ſich aber nun nach der dieſem Grunde der Strafbarkeit des Duells entſprechenden Strafe.

§. 6.

Von der Strafe gegen das Duell.

Wenn man das eigentliche Verbrechen an dem Rechtsgeſeze an ſich — als die an der Rechtsſphäre einer Perſon in einer Thatſache der Erfahrung ſich darlegende Umſtoßung deſſelben begreift, und die aus einem nothwendigen Grunde wieder herzuſtellende Authorität des Rechtsgeſezes als den

Vernunftgrund der Strafe: ſo darf man eben nur dieſem Faden der Betrachtung weiter nachgehen, um auch alsbald das dieſem Grunde entſprechende materielle Strafübel als durch die Grundſäze des Rechtes ſelbſt geboten, aufzufinden. Wenn nemlich das Verbrechen eine die Authorität des Rechtsgeſezes läugnende Thatſache iſt, gegen welche jene nach dem Gebote der Vernunft geltend gemacht werden muß, weil in ihr die Bedingung der Realität des Lebens der Menſchheit liegt: ſo ſieht man alsbald ein, daß dieſe Behauptung der Authorität des Vernunftgeſezes nur dadurch geſchehen kann, daß dieſes ſelbſt gegen die verbrecheriſche Thatſache als eine Thatſache der Erfahrung ſich erhebt, eine ſolche aber kann das Geſez nur dadurch werden, wenn es auf die Sinnlichkeit des Verbrechers einwirkt, auf dieſe aber kann es nur durch das Gegentheil des in ihm Ausgeſprochenen einwirken. Rechte und Strafen fließen aus dem Rechtsgeſeze ſelbſt, jene aber enthalten eine Poſition, dieſe eine Negation durch jenes, und man mag die Criminalſtrafgeſeze betrachten, von welcher Seite man will; ſo ſind ſie nichts Anderes, als dieſe im Voraus vom Geſezgeber für den Zweck des Richters ausgeſprochene Negation. So nun kömt man zu dem Saze, daß die Strafe lediglich aus einem in ihrer Natur und Weſenheit liegenden Grunde um ſo härter auf die Sinnlichkeit des Verbrechers einwirkt, je höher der beleidigte Rechtsgrundſaz ſelbſt ſteht, der gegen das Verbrechen ſich zur Thatſache der Erfahrung erhebt, ohne daß man jedoch dadurch zu dem barbariſchen jus talionis kömt, welches davon ausgeht,

daß gegen den Verbrecher derſelbe Grundſaz angewendet werden müſſe, den er ſelbſt gegen ſeine Mitbürger geltend gemacht hatte. Der aprioriſche Begriff der peinlichen Strafe ſtellt ſich demnach ſo heraus, daß dieſe die von der Sinnlichkeit des Verbrechers zu erfahrende Vernichtung der aus ihren Impulſen hervorgegangenen, dem Vernunftgeſeze widerſtreitenden That iſt. Wenn nun aus dieſen Grundſäzen das Criminalrecht, die Criminalgeſeze und die verſchiedenen Abſtufungen der peinlichen Strafe hervorgehen: ſo ſieht man ein, daß nach eben denſelben die Strafe gegen das Duell analogiſch beſtimmbar ſeyn muß.

Das Duell iſt zwar nicht Verbrechen zu nennen nach dem eigentlichen, oben dargeſtellten Sinne dieſes Wortes, und eben ſo wenig kann deſſelben Ausgang, wie dargethan wurde, angeſehen werden, um das Duell in die eine oder die andere Claſſe der Verbrechen einzureihen, und die gegen dieſe verhängten Strafen anzuwenden. Das Duell enthält aber unter den gedachten Umſtänden eine Verlezung des Princips der äußeren Geſezgebung des Staates. Will man alſo nach Analogie der, die Verbrechensſtrafe beſtimmenden Grundſäze, bey der Feſtſtellung der Strafe gegen das Duell verfahren, ſo muß man dieſes Räſonnement aufſtellen: Wer ſich zu einer Handlung entſchließt, welche das Princip der äußeren Geſezgebung verlezt, giebt dadurch zu erkennen, daß er jene menſchliche Selbſtſtändigkeit nicht beſizt, unter deren Vorausſezung die Geſezgebung in ihm ein Subject politiſcher und bürgerlicher Rechte anerkennt. Dieſes Urtheil muß die Erklärung der Geſezgebung zur

Folge haben, daß ein ſolches Individuum von jeder Function, zu welcher die Eigenſchaft eines Staatsbürgers, eines Staatsbeamten, oder Staatsdieners berechtigt, auszuſchließen, in privatrechtlicher Hinſicht als civiliter furiosus zu betrachten, alſo unter Curatel zu ſtellen ſey. Dieſe Folge kann nach Verſchiedenheit der Umſtände auf immer oder auf unbeſtimmte Zeit eintreten, die Geſezgebung kann nebſtdem durch Androhung einer Gefängnißſtrafe auf beſtimmte Zeit jenen aus dem Duelle entſpringenden Nachtheilen noch Nachdruck geben, und indem der Geſezgeber nach der Eigenthümlichkeit der Umſtände des concreten Falles die frühere oder ſpätere Reſtitution der politiſchen und bürgerlichen Rechte oder bloß der bürgerlichen, aus Gründen ſich vorbehält, kann er zugleich der Billigkeit und auch dem Umſtande Berückſichtigung ſchenken, daß der Uebergang in jenen Zuſtand, in welchem das Duell, aus wirklich eingetretenen legislativen Gründen nicht als eine folgenloſe Handlung betrachtet werden kann, eben erſt in dieſen Zeiten erfolgte.

Verbindet alſo die Geſezgebung dieſe Folgen mit dem Duelle; ſo beharret ſie innerhalb der Conſequenz allgemeiner Grundſäze, welche ſelbſt aus dem Weſen der Sache hergeleitet werden, und eben in der Beobachtung dieſer Conſequenz beſteht ja die legislatoriſche Gerechtigkeit. Wenn das dem Rechte an ſich entſprechende geſezliche Syſtem des Saates die menſchliche, ſowohl geiſtige als phyſiſche Kraft als das um des Vernunftzweckes der Gattung willen unantaſtbare Vermögen des Bürgers anerkennen muß; ſo kann ſie da, wo aus rechtlichen Gründen nach der Vernunft eine mehr oder

minder wirkende Negation durch Strafe eintritt, dieſe ſelbſt nicht höher ſteigern, als es die Conſequenz jener gedachten Anerkennung zuläßt; im Gegentheile würde ja das Syſtem der Geſeze mit ſich ſelbſt im Widerſpruche ſeyn, die Gerechtigkeit wäre mehr oder minder verlezt. Sollte alſo auch die gedachte, dem Duelle verbundene, allerdings enpfindliche Folge, beſonders bey dem Spielraume zugelaſſener Hoffnungen, Manchem nicht hart genug, und vielleicht zu unwirkſam ſcheinen: ſo iſt dagegen zu erinnern, daß da, wo bloß das dem Rechte Entſprechende zu realiſiren iſt, Nebenrückſichten nicht zu einem draconiſchen Syſtem beſtimmen dürfen. Gänzliche Verhinderung des Duells kann durch die auf dieſes geſezte Strafe nicht bezweckt werden wollen, und darauf kann das zu verhängende Strafübel nicht berechnet werden, ſo wenig als dieſes bey andern Verbrechen geſchehen kann. Ein ſolcher Grundſaz müßte, im Ernſte gemeint, entweder zu dem Unmenſchlichſten im Beſtrafen, oder zur Strafloßigkeit führen, weil die Erfahrung zeigt, daß jener Zweck, nemlich Unterbleiben der Verbrechen aus Furcht vor der Strafe noch in keiner Zeit und bey keinem Volke erricht worden iſt. Alſo müßte entweder die Grauſamkeit der Strafe ſteigen, oder man müßte den, nach der Erfahrung nicht erreichbaren Zweck, zuſamt dem Mittel aufgeben. Allein Grund und Zweck der Strafe, wie der Geſezgeber um der Gerechtigkeit willen ſie auffaſſen muß, ſind ganz von dieſen Nebenrückſichten, welche die relative Theorie zur Hauptſache gemacht hat, verſchieden, und gewiß läßt ſich in Berückſichtigung des oben Ausgeführten hier der Saz behaup=

ten, daß die relative Strafrechts-Theorie mit dem conſtitutionellen Syſteme, nach dem vorhin angedeuteten Weſen dieſes, ganz und gar unvereinbar iſt.

In der vorgeſchlagenen Strafe gegen das Duell wird eben nichts Anderes realiſirt, denn die von dem Duellanten zu erfahrende Geltendmachung des durch ſeine Handlung geläugneten Princips der äußeren Geſezgebung, und das dem Duelle nachfolgende materielle Strafübel enthält bloß die Folge, welche eintreten muß, wenn jenes intellectuelle Princip gegen die thatſächliche Verlezung desſelben ſich ſelbſt als Thatſache der Erfahrung erheben ſoll. Durch das, was verlezt wurde, wird auch das Strafübel von ſelbſt beſtimmt, und aus Einem und demſelben Grunde folgt der verbrecheriſchen Verlezung des das Leben als Recht des Menſchen anerkennenden Rechtsgrundſazes die Todesſtrafe und dem Duelle die Beſchränkung in der Ausübung politiſcher und bürgerlicher Rechte. Rechtlich kann eine Strafe weder mehr noch weniger enthalten, als was jener Zweck derſelben erfordert, der mit ihrem Vernunftgrunde zugleich geſezt iſt. Andere Arten der Strafe müſſen freylich angerathen werden, wenn man das Weſen des Duells nicht ſo begreift, wie es hier dargeſtellt wurde. Sieht man auf den Ausgang deſſelben, um die Strafe zu beſtimmen; oder nimmt man es als eine unerlaubte Selbſthülfe; oder gar als Art der Rebellion: ſo kömt man zu der Nothwendigkeit ganz anderer Strafübel. Ob nun das Duell aus dieſen Geſichtspunkten oder ſo, wie hier dargeſtellt wurde, zu beurtheilen ſey, muß dahin geſtellt

bleiben. Wohl aber kann behauptet werden, daß, wenn man ſich von der Richtigkeit der hier gegebenen Deduction von dem Weſen des Duells überzeugen kann, man auch nur die vorgeſchlagene Beſtrafung deſſelben genehm halten wird.

Es wurde aber hierbey immer das Duell im eigentlichen Verſtande genommen, als vorausbeſtellter Zweykampf und in der nach dem Herkommen üblichen Art der Begehung deſſelben durch Zuziehung von Secundanten. Jeder andere Angriff, die Attaque, Rencontre können aus dem hier angegebenen Standpunkte nicht beurtheilt werden. In ihnen iſt entweder Todſchlag, Körperverlezung, oder Mord im Verſuche oder der Vollendung als eigentliches Verbrechen gegeben und zu beſtrafen. Daraus nun, und aus dem bisher entwickelten Weſen und dem Grunde der Strafbarkeit des Duells ergibt ſich ferner, daß die den Cartelträger und den Secundanten treffende Strafe qualitativ von Jener des Duellanten ſelbſt nicht verſchieden ſeyn könne. Denn alle dieſe Perſonen ſind auf gleiche Weiſe in einer und derſelben Handlung zu demſelben Zwecke und aus Einem Entſchluſſe thätig. Nach den gewöhnlichen Anſichten, welche man von der Strafbarkeit des Duells hat, ſchwankt man, ob der Secundant ein Gehülfe, oder aus triftigen politiſchen Gründen nicht gar ganz ſtraflos zu erklären ſey *)? Um ſo auffallender muß die hier aufgeſtellte Anſicht ſeyn, nach welcher derſelbe an Strafbarkeit dem Duellanten

*) Neues Archiv des Criminalrechts. IV. 4. S. 643.

nicht nachſtehen ſoll. Dieſes beruht aber darauf, weil, wie dargethan wurde, das Weſen des Duells von dem ſonſtiger Verbrechen ganz verſchieden und die auf den Erfolg irgend eines materialen Schadens gerichtete Abſicht bey der Handlung, in der Beurtheilung des Duells als gar nicht zu beachten zurückgewieſen wurde. Denn nur in Bezug auf einen ſolchen Erfolg laſſen ſich Urheber und Gehülfen unterſcheiden, und das Merkmal der Hülfleiſtung im Gegenſaze der Urheberſchaft wird von unſerem vaterländiſchen Strafgeſezbuche hauptſächlich auch darein geſezt, daß ohne die Hülfleiſtung das Verbrechen doch hätte vollführt werden können. Hier wird aber der Erfolg der Handlung unter der Bezeichnung des Verbrechens verſtanden. Und mit Recht nimmt man die Sache ſo. Denn obgleich in Bezug auf das durch Verbrechen verlezte Rechtsgeſez ſelbſt aller Unterſchied zwiſchen Urheberſchaft und Hülfleiſtung hinwegfallen müßte, indem alle zu dem Verbrechen, wie immer, Mitwirkenden ſich als Feinde des Geſezes darſtellen: ſo muß es doch berückſichtigt werden, daß dieſe Verlezung des Geſezes ſelbſt hier nur durch einen Erfolg der Handlung an fremder Rechtsſphäre, alſo durch eine Thatſache als Medium wahrgenommen werden kann, folglich muß die Art des Mitwirkens zu der Hervorbringung dieſes Erfolgs unmittelbar berückſichtigt werden, wodurch man alsdann zu der Unterſcheidung zwiſchen Urheber und Gehülfe genöthigt wird. Es iſt hier die in einem Erfolge des Handelns beſtehende Thatſache der Gegenſtand vernichtender Rückwirkung des Rechtsgeſezes, welche von der

Sinnlichkeit der Handelnden thatſächlich erfahren wird, und nur aus dieſen Gründen kömt hier Jeder nach ſeinem beſonderen Verhältniſſe zu dieſer Thatſache, entweder als Urheber oder Gehülfe in Betracht.

Das Duell aber wurde als eine an Erfolg materialen Schadens gar nicht gebundene, ſondern als eine in der Handlung an und für ſich — gegebene, ganz unmittelbare Verlezung des geſezlichen Princips dargeſtellt, und in dieſer Handlung, zu dieſem Zwecke ſind alle im Duelle vorkommenden Perſonen aus Einem Entſchluſſe thätig, ihre Thätigkeit mag beſtehen, worin ſie will, ſobald ſie nur durch den Begriff und die gewöhnliche Art der Vornahme deſſelben bedingt iſt; denn ohne dieſe herkömmliche Art der Vornahme hat man kein Duell mehr. Alſo kann es auch nur Eine Strafe für Alle geben. So wie derjenige gleich dem Ermordenden ſelbſt mit als Urheber des Mordes beſtraft wird, welcher an dem Entſchluſſe zu deſſen Begehung Theil genommen, bey dieſer ſelbſt aber gleichwohl nur Nebendienſte verrichtete; ſo bey dem Duelle auch der Secundant. Dort iſt es der Entſchluß, welcher jenen Begriff der Handlung hervorbringt, nach welchem dieſe, ohne Rückſicht auf die Art der Thätigkeit Jedem ganz zugerechnet wird; hier iſt es der Begriff der Handlung ſelbſt, was dazu nöthigt, Jedem der in ihr, obgleich auf verſchiedene Weiſe Thätigen, die ganze Handlung zuzurechnen, nemlich im Standpunke des Geſezgebers.

Wenn aber gleich ein qualitativer Unterſchied der Strafe aus dieſen Gründen nicht angenommen

werden kann; ſo können doch allerdings im concreten Falle Gründe vorhanden ſeyn, hinſichtlich der Secundanten zuweilen die Dauer, oder das Quantum der Strafe zu mindern, und der Geſezgeber kann in der früheren Reſtitution der politiſchen und bürgerlichen Rechte, oder bloß der bürgerlichen dieſe Rückſichten geltend machen.

§. 7.

Von der Untauglichkeit jener Ehrengerichte, welche ſchon zuweilen vorgeſchlagen worden ſind.

Es geht nun aber aus dem bisher Durchgeführten hervor, daß derſelbe Grund, welcher in dem Staate conſtitutionellen Syſtems die Beſtrafung des Duells in angegebener Art gebietet, auch die gänzliche Unzuläßigkeit des Ehrengerichtes jener Art mit ſich bringt, in welcher man daſſelbe ſchon oft in Vorſchlag gebracht hat, daß es nemlich, Vermittelung erſtrebend ſich zwiſchen Diejenigen ſtelle, welche das Duell ergreifen wollen. Denn darnach iſt das Ehrengericht nicht die aus dem Syſtem der Geſeze conſequent hervorgehende, den Schuz im Beſize der Meinung jenem entſprechend gewährende, alſo bloß allein auf das Recht auf Ehre ſich beziehende Einrichtung; ſondern lediglich ein Surrogat des Duells, folglich iſt dadurch auch dieſes, als grade dem Syſtem der Geſeze widerſtreitend, nicht dargeſtellt. So aber müßte das Ehrengericht ſelbſt erſt durch die Meinung begründet werden, nicht durch Sanctionen von oben herab, um mit Wirkung zu beſtehen. Will man, was nicht zu vermeiden, dieſen Ehrengerichten die

Befugniß einräumen, in gewiſſen Fällen ausdrücklich oder ſtillſchweigend das Duell zu erlauben; ſo iſt das Widerſtrebende beſtärkt, ihm aber die Autorität der Geſeze nicht entgegen geſtellt, und die Meinung ſelbſt würde berechtigt, oft den Ausſpruch dieſes Gerichtes nicht genehm zu halten, da eben ſie als ſolches Gericht ſich ſchon lange conſtituirt hat. Soll aber das Ehrengericht dazu dienen, das Duell allmählig zu verdrängen, es nach und nach ganz abzubringen; ſo macht die Geſezgebung einen unnüzen Umweg, indem ſie die Meinung zwingen müßte, jenes Gericht an der Stelle des Duells als entſcheidende Macht anzuſehen. So käme es dahin, daß, die Sache in den Geſezen ernſt und ſtreng genommen, nicht mehr das Duell, ſondern die Umgehung des Ehrengerichtes als das eigentlich Strafbare erſchiene. Die Geſezgebung würde ſonach die Meinung als den wirkſamen Grund des Duells anerkennen, und denſelben zugleich auch verwerſen. So aber liegt hierin ein ſchwankender Verſuch gegen die verderbliche Meinung, wodurch indeſſen, wenn es anders Ernſt wäre, jener dieſelbe Gewalt geſchehen müßte, wie durch die unbemäntelte Erklärung gegen das Duell ſelbſt, indem man gradezu gegen dieſes durch die entſprechende Strafe zu Werk geht. Was ſollen nun aber im Zirkel ſich bewegende Geſeze und Einrichtungen, die, weit entfernt, den Punkt zu treffen, vielmehr ein Sinnbild der Verewigung des Feindſeligen erſcheinen? Wo es dem Unvereinbaren und darum dem, dem Ganzen Verderblichen gilt, da müſſen die Geſeze jene Sitten bilden, deren Gegentheil aller Einrichtung Hohn wäre, jene Sitten, auf

welchen das Bürgerglück und das Staatswohl beruht.

§. 8.

Ehrengerichte entſprechen nur dann dem Syſtem der Geſezgebung, wenn ſie bloß dazu dienen, die Thatſache der Ehrenkränkung herzuſtellen. — Nicht zu vernachläſſigender Unterſchied zwiſchen Ehrenkränkung und Verläumdung. — Schluß.

Wenn alſo Ehrengerichte dieſer Art mit dem Syſtem der Geſeze des conſtitutionellen Staates eben ſo unvereinbar ſind, wie das Duell ſelbſt: ſo ſind jedoch Ehrengerichte in einer andern Geſtalt ein integrirender Theil dieſes geſezlichen Syſtems. Die Geſezgebung nemlich kann ſich nicht entſchlagen, jenen Rechtsgrundſaz anzuerkennen, welcher es mit ſich bringt, daß dem Bürger ein Recht zukömt auf die Unverlezlichkeit der in der Meinung der Andern begründeten äußeren Bedingungen, unter welchen er nur tauglicher Staatsbürger, Familienglied und Genoſſe eines Standes iſt. Dieſes Recht auf Ehre muß aus den dringendſten, oben ſchon angeführten Gründen in den Schuz der Geſeze geſtellt ſeyn, und in den Sanctionen gegen die Verlezung dieſes Rechtes befindet ſich der Geſezgeber auf dem eigentlich criminalrechtlichen Gebiete; denn es handelt ſich um die Authorität eines rein vernunftrechtlichen Grundſazes. Es liegt, wie ſchon gezeigt wurde, in der Eigenthümlichkeit dieſes Rechtes, daß der materielle Inhalt deſſelben nur

durch die Meinung aller Uebrigen von dem Einzelnen beſtimmt wird, das Recht auf Ehre iſt eben deswegen (juriſtiſch) nur ein Recht auf die Meinung, und eine jede Verlezung in dem Beſize dieſer, iſt aus demſelben Grunde ſtrafbar, aus welchem auch die Verlezung anderer Rechte geſtraft wird. Ob aber Jemand in ſeinem Rechte auf die Meinung verlezt werden ſey? das kann nur durch den Ausſpruch von Repräſentanten der öffentlichen Meinung erfahren werden; der vom Staate angeſtellte Richter kann dieſes nach ſeinem ſubjectiven Dafürhalten nicht ausſprechen, weil bloß aus Gründen, die in der Subjectivität des Richters liegen, jene in dem Criminalproceſſe nothwendig geforderte objective Gewißheit der Exiſtenz des von einem beſtimmten Thäter begangenen Verbrechens nicht erhalten werden kann — ein Grundſaz welcher, wie ſchon angegeben wurde, ſelbſt in Geſezgebungen ſeine Anerkennung gefunden hat. So kömt man daher auf die Nothwendigkeit eines, mit aus der Gemeinde oder dem Stande gewählten Repräſentanten der öffentlichen Meinung beſezten Gerichtes über die Exiſtenz der Verbrechen gegen die Ehre. Der Beruf dieſes Gerichtes kann nur darin beſtehen, die Exiſtenz der Thatſache auszuſprechen; die Einwirkung des Geſezes gegen dieſe zu realiſiren, iſt dann wieder Sache des Richteramts des Staates. Daher iſt es unerlaßliche Forderung an die Geſezgebung, gegen die Verlezung des Rechtes auf die Meinung Strafgeſeze zu ſanctioniren in verſchiedenen Abſtufungen der Strafe zwiſchen einem Minimum und Maximum. Das Geſez kann aber nicht im voraus die concreten

Merkmale des Thatbeſtandes dieſes Verbrechens feſtſezen, ſondern das innerſte Weſen des fraglichen Rechtes macht es nothwendig, die Gewißheit über das Daſeyn einer Verlezung jedesmal durch den Ausſpruch jener Repräſentanten zu bedingen, welche mit Rückſicht auf den Ruf des Beleidigten, auf die Wichtigkeit der Beleidigung, auf die Art des Ausdrucks dieſer, und auf die Stellung des Beleidigten in der bürgerlichen Geſellſchaft, feſtſezen werden, ob eine Ehrenkränkung des erſten, zweyten, dritten ꝛc. Grades gegeben ſey, wozu die im Geſeze enthaltene Steigerung der Strafe ſelbſt den Masſtab gibt.

In dieſer Art alſo kömt man auch zu Ehrengerichten, die jedoch einen ganz anderen Character haben. Ihr Beruf beſteht nicht darin, ein Surrogat des Duells zu ſeyn: ſondern ſie ſind bloß die aus der Eigenthümlichkeit des Rechtes auf Ehre zu dem Schuze dieſer hervorgehende Einrichtung zur Unterſtüzung der Geſezgebung, deren Sanctionen gegen Ehrenverlezung vorausgeſezt werden. Auf dieſe Art wird ein Bedürfniß beſchwichtigt, welches durch das neue Syſtem des bürgerlichen Lebens entſtanden iſt; denn dieſem genügt eine dem Beleidigten geſtattete Klage auf Privatgenugthuung nicht mehr, obgleich man auch hier von einem Antrage des Beleidigten das Einſchreiten des Gerichtes abhängig machen muß. So wird ferner die Vorbedingung erfüllt, unter welcher die Geſezgebung in der vorgeſchlagenen Art gegen das Duell ſelbſt nur zu Werk gehen kann. Mag die Organiſation des Gerichtsweſens ſeyn, welche ſie wolle, dieſe Ehrengerichte machen nie eine weſentliche Ab-

weichung von der Regel. Der Einrichtung des Geſwornengerichts ſind ſie gar nicht fremd, und bey dem entgegenſtehenden Syſteme dienen dieſelben dem Richter, nachdem der Inſtruent die Vorbereitungen z. B. durch Abhör der Zeugen ꝛc. vollendet hat, gleich einer jeden Urkunde, welche ſelbſt den Thatbeſtand des Verbrechens aus ſich erkennen läßt *).

Wenn nun in dieſer Art durch Strafſanctionen gegen die Ehrenkränkung, durch Einführung eines Ehrengerichts als Mittel zur Herſtellung des Thatbeſtandes der Ehrenkränkung, und durch die vorgeſchlagene Strafe gegen das Duell von der Geſezgebung jene Anforderungen erfüllt werden, welche aus dem Bedürfniſſe der Zeit ſich erheben; ſo dürfen dagegen aus dem delicaten Weſen der Ehre gewöhnlich hergenommene Einwendungen gegen alles energiſche Eingreifen der Geſeze in dem fraglichen Punkte, nicht in Anſchlag gebracht werden. Eine Ehre, welche nur durch ein, dem geſezlichen Syſteme gradezu feindſeliges Beginnen zu behaupten wäre; welche Grundlage könnte ſie haben und welche andere Quelle, als eben die enge Selbſtſucht des Einzelnweſens, die zu bezwingen und niederzutreten die Anforderung um ſo dringender iſt, je höher der Standpunkt des Individuums in der bürgerlichen Geſellſchaft, und wenn nun grade die höheren Stände es ſind, unter welchen die Sitte des Duells, nicht im Mißverhältniſſe zu

*) Mittermaier. Hdbch. des peinl. Proc. III. S. 404.

dem Grundcharacter des bisherigen Syſtems der Geſeze ſich erhalten hatte: ſo kann bey der höheren Entwickelung dieſes die Geſezgebung um ſo zuverſichtlicher annehmen, daß, wenn die geeigneten Einrichtungen in's Leben treten, die Sitte ſich dieſen gemäß eben ſo ausbilden werde, wie ſie auch vorher in dem Duelle dem waltenden geſezlichen Principe entſprechend, und ſich behauptend gegen das inconſequente Strafgeſez, ſich herausgeſtellt hatte.

Nun aber ſcheint es nothwendig, noch einer Einwendung zu begegnen, welche gegen die Tauglichkeit des vorgeſchlagenen Gerichtes über Ehrenkränkung für alle Fälle, aus dem oben Ausgeführten hergenommen werden könnte *).

Es wurde nemlich oben geſagt, daß in dem Falle, wenn der in irgend einer Art ausgedrückte Vorwurf des Beleidigers als wahr und begründet erfunden würde, die ſubjective Bedingung der Ehre nicht vorhanden, alſo Anwendung des Strafgeſezes gegen Ehrenkränkung nicht gedenkbar ſey, daß aber dennoch hier ſchon durch die bloße Nichtanwendung des Strafgeſezes dem Gekränkten die nachtheiligſte Folge erwachſe, indem er dadurch gleichſam durch Richterſpruch in der Meinung fallen muß, während ihm etwa nur Fehler zur Laſt fallen, die an ſich von der Strafgerechtigkeit des Staates doch nicht erreicht werden.

Obſchon es nun nicht zu erwarten iſt, daß man deswegen auch gegen die bedingte Strafwür-

*) S. §. 3. Ste. 23.

digkeit des Duells ſich erklären mögte, indem noch immer der Fälle viele erübrigen würden, in welchen man dieſes Verhältniß ſchon im voraus nicht annehmen konnte: ſo bietet ſich jedoch nun der Geſichtspunkt dar, in welchem alle Bedenklichkeit ganz verſchwindet, in welchem die Tauglichkeit dieſes Ehrengerichts für alle Fälle, nnd ſomit auch die Strafbarkeit des Duells in allen Fällen ohne Unterſchied ſich herausſtellt. Der dafür aus der bisherigen Durchführung ſich ergebende Grund beſteht darin:

Jene oben aus der Natur des Rechtes auf Ehre an und für ſich — entwickelte Bedenklichkeit beruht auf der Vernachläſſigung der Unterſcheidung des Moraliſchen und des Rechtlichen in Bezug auf die Ehre. Die Vernachläſſigung dieſer Unterſcheidung iſt alt, und ſie hat ihren Grund in dem, den Rechten des Menſchen unterſtellten ſubjectiv = perſonellen Principe, welches von jener Theorie, die im Allgemeinen von dem Unterſchiede des Moraliſchen unq Rechtlichen ausgeht, nothwendig aufgegeben werden muß, wenn dieſelbe eine möglichſt vollendete Ausbildung erhalten ſoll. Wie aber oben gezeigt wurde; ſo iſt dieſe Unterſcheidung durch das innerſte Weſen der Sache nicht verkennbar geſezt. Aeßerlich iſt das Recht auf Ehre nichts Anderes, als ein Recht auf die Meinung, und wenn es ſich um eine Verlezung in dieſem handelt: ſo kann nicht beachtet werden, ob ſubjectiv die bloß moraliſche Bedingung des in der Meinung gegebenen Zuſtandes vorhanden iſt oder nicht? Eben ſo kömt es bey der Verlezung des Rechtes des Lebens darauf nicht an, ob ſubjectiv

im phyſiſchen Organismus Geſundheit liegt, ob ohnehin ſchnell aufzehrende Krankheit? Mord an dem, der nur noch Minuten zu leben hätte, iſt dasſelbe Verbrechen, wie der Mord eines kraftvoll blühenden Lebens. Nicht anders kann die Geſezgebung mit dem Rechte auf die Meinung es nehmen. Dort hat ſie es mit einem Rechte zu thun, deſſen materialer Inhalt aus dem Phyſiſchen; hier mit einem Rechte, deſſen materialer Inhalt aus dem Intellectuellen hervorgeht. Aber ſie kann in der Beurtheilung der Verlezung des Rechtes des Lebens und der Meinung, wegen der Verſchiedenheit der Wurzel dieſer, nicht einen verſchiedenen Standpunkt nehmen. Die Bedingungen der Verlezung ſind da und dort dieſelben für ſie, obſchon zu dem Zwecke einer richtigen Claſſificirung der Verbrechen allerdings auf jene Natur eines Rechtes Rückſicht genommen werden muß, um beſtimmen zu können, wann in einer Verlezung deſſelben das Merkmal des Criminellen gegeben ſey *)?

Auf dieſe Weiſe verſchwinden alſo für durchgreifende Geſeze jene Hinderniſſe nun ganz, welche aus einer nur einſeitig genommenen Natur des Rechtes auf Ehre ſich ergeben konnten, und es zerrinnet der Schein jener Colliſion von Gründen, aus welcher ſich indirect ein Recht des Duells für den Bürger herleiten wollte **). Nicht die Natur des Einzelnen durfte man befragen, ſondern aus der Stellung dieſes in dem Ganzen mußte man

*) Meine Abhandlung über das Verbrechen des Betrugs. §. 7. S. 50.

**) S. oben. §. 2. S. 13.

zu Folgerungen gelangen, und wie allenthalben, ſo konnte auch hier nur die Rückſicht auf den Grund der Geltung des Rechtsgeſezes und auf das Princip der Rechte des Menſchen die Frage nach dem eigentlichen Verhältniſſe der Geſezgebung des Staates zu dem Rechte des Menſchen an ſich in dieſem Punkte dem Bedürfniſſe der Zeit gemäß, wie es ſcheint, erledigen.

Nun ergeben ſich zwey für die Geſezgebung wichtige, practiſche Folgerungen:

a) Wenn es hergeſtellt wurde, daß Jemand gegen den Andern eine Handlung unbefugt beging, welche das Fallen dieſes in der öffentlichen Meinung zur Folge hat; ſo kann die Beſtrafung dieſer Handlung nicht durch eine auf den Kläger genommene Rückſicht beſtimmt werden, ſondern bloß durch die Rückſicht auf den beklagten Handelnden. Denn nach dem erwieſenen Zwecke der Geſezgebung gilt es vor dem Ehrengerichte nicht der Frage, ob der Kläger eine ſträfliche Handlung begangen habe, oder nicht? ſondern bloß, ob er durch die Handlung des Beklagten in der öffentlichen Meinung gefallen ſey? Sobald nun Jemand eine Handlung begeht, die durch äußeres Strafgeſez nicht verpönt wird; ſo mag ſie immerhin unſittlich ſeyn und moraliſch ein Flecken der Ehre, ſie mag dem Rufe nachtheilig ſeyn: es erlangt daraus doch Niemand ein Recht, gegen denſelben von dieſem Umſtande einen poſitiven Gebrauch zu machen, wodurch für jenen ein, wie gezeigt wurde, gar nicht zu berechnender Nachtheil entſtehen kann. Wie alſo derjenige immer ein

Verbrecher bleibt, der durch Einbruch in das Haus des Diebes dieſem die fremde, geſtohlene Sache entwendet; ſo auch derjenige, welcher dem Andern den Beſiz der Meinung entzieht, wenn gleich deſſen Ehre ſubjectiv nicht fleckenfrey iſt. Wohl könnten Fälle gedacht werden, in welchen es Rechten des Beklagten ſelbſt gegolten, die nur durch Aufdeckung ſolcher Ehrenflecken ꝛc. des Andern zu retten waren, wo alſo die Vorausſezungen der Nothwehr gegeben ſind, und allerdings würde hier von Beſtrafung der Ehrenkränkung nicht die Rede ſeyn können. Allein die Möglichkeit ſolcher Fälle kann eine Regel nicht begründen, ſie ſind bloß Ausnahmen, in welchen der Gekränkte die Folgen ſeiner Schuld ꝛc. immer tragen muß, und ſich auch wohl durch den vergeblichen Anſpruch der richterlichen Hülfe nicht von neuem compromittiren wird. In der Regel alſo bleibt der Ehrenkränker immer ſtrafbar, wenn gleich die Ehre des Gekränkten ſelbſt ſubjectiv nicht ganz rein wäre. Die Unterſuchung des Gerichtes kann ſich regelmäßig darauf gar nicht erſtrecken; ſondern die Thatfrage beſteht darin, ob dem Beklagten eine ſolche, abſichtlich unternommene Handlung zur Laſt fällt, welche die Herabſezung des Klägers in der öffentlichen Meinung bewirken konnte, und ſollte? Die Rückſicht auf den Ruf des Klägers in der Gemeinde, oder unter den Standesgenoſſen kann und wird allerdings bey der Beſtimmung des Grades der Ehrenkränkung eintreten, ohne daß aber das Gericht in die Unterſuchung des Einzelnen ſich einlaſſen, oder dieſes als Grund der Strafloßigkeit des Beklagten erachten könnte.

b) Dieſes vorausgeſezt; ſo muß die Geſezgebung von dem eben gedachten Falle den unterſcheiden, in welchem nothwendig Einer von Beiden, der angeblich Beleidigte oder der Beleidiger eine Strafe erleiden muß. Dieſes tritt dann ein, wenn der Gegenſtand der Nachrede ꝛc. eine Handlung iſt, welche durch das Strafgeſez des Staates verpönt wird. Dieſe Fälle reduciren ſich auf den Begriff der Verläumdung, wie dieſen unſer vaterländiſches Strafgeſezbuch ſchon aufgenommen hat. Ehrenkränkung und Verläumdung müſſen alſo als an ſich und in ihren Folgen in Bezug auf Procedur und Beſtrafung verſchiedene Verbrechen genommen werden.

Wenn nun ſo

1) durch Strafſanctionen gegen die Ehrenkränkung,

2) durch jenes Inſtitut des Ehrengerichts, wornach dieſes als Mittel dient zur Herſtellung des Thatbeſtandes der Ehrenkränkung,

3) durch die Geſeze gegen die Verläumdung,

4) durch die Geſeze gegen das Duell

das Strafſyſtem in dieſem Punkte ſich ergänzt, und wenn es bewieſen wurde, daß dieſe Einrichtung den allgemeinen Grundſäzen des Rechtes, dem Geiſte des conſtitutionellen Syſtems, der Natur der Sache, und dem eine frühere Einrichtung verwerfenden Bedürfniſſe der jezigen Zeit entſpricht: ſo werden wohl die gewöhnlichen Einwendnngen dagegen nicht zu hören ſeyn, daß man

Meinungen und Sitten, und dem Intereſſe der Stände durch energiſches Eingreifen von Seite der Geſezgebung all zu nahe trete. Nimmt man ſolche Rückſichten; ſo kömt man nie zum Zwecke, und indem man das Einzelne und ſeine Vorurtheile ſchont, werden dem in höhere Entwickelung getretenen Syſtem des bürgerlichen Lebens Wunden geſchlagen. Mit einem oder dem andern ſchwankend erlaſſenen Geſeze iſt nicht genug gethan; denn es gilt hier einer Sache, die nur durch ineinandergreifende, ſich ſelbſt conſequente Einrichtungen erledigt werden kann. Entweder das möglichſt genügende Neue oder Belaſſung beym Alten! ſcheint wohl hier nothwendig der Wahlſpruch der Geſezgebung ſeyn zu müſſen.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Cucumus, Konrad <<von>>,

Ueber das Duell und dessen Stellung in dem Strafsysteme e. Abh. aus d. Standpunkte d. Vernunftrechts als Beytr. für Gesezgebung

Würzburg 1821

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.p.o.120-aa#3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11707221-9